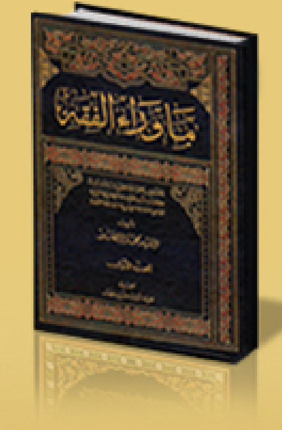


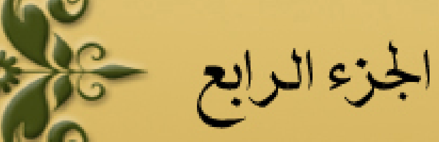




# ما وراء الفقه



يحتوي على مفاهيم واستدلالات
وحسابات تدور حول مسائل فقهية كثيرة
تصلح للثقافة الفقهية العامة المعمقة




## الجزء الرابع




ما وراء الفقه

# ما وراء الفقه

يحتوي على مفاهيم واستدلالات
وحسابات تدور حول مسائل فقهية كثيرة
تصلح للثقافة الفقهية العامة المعمقة

تأليف

## السيد محمد الصدر

تحقيق
هيئة تراث الشهيد الصدر

الجزء الرابع

اسم الكتاب: ما وراء الفقه.
المؤلف: السيد محمد الصدر.
الناشر: دار حضارة أكد للنشر والتوزيع " سامر حنون حطاب الأسدي ".
المطبعة: البدر للطباعة - بيروت / لبنان - هاتف: ٠٠٩٦١١١٧٥٥٩٧٨
email: badr@wise.net.lb
عدد النسخ: ١٠٠٠ دورة.
التاريخ: ذو الحجة ١٤٢٨.

# فصل
# مصاعب البحث الفقهي مصرفياً

بالرغم من انه ثبت في الدين الإسلامي، بأنه[1]: ما من واقعة الا ولها حكم، الأمر الذي ينتج ان كل القضايا المعروضة والمشكلات الموجودة، على الصعيد البشري بمختلف حقوله واختصاصاته مشمولة لأحكام الشريعة الإسلامية لا محالة.

حتى المصارف بكل أقسامها وكل أشكال الاقتصاد في العالم، له أحكام موجودة ومفهومة في الشريعة.

الا انه مع ذلك توجد بعض العقبات تحول دون توفر وتيسر التطبيق الفقهي على الفعاليات المصرفية من عدة جهات:

**الجهة الأولى:** انفصال البحث الفقهي عن البحث المصرفي، وابتنائه على الطريقة القديمة في البيان، والتي كانت نافعة بكل تأكيد في القرون السابقة الا انها أصبحت غير مواكبة للفهم المعاصر، الأمر الذي أوجب صعوبة فهمها للجيل المعاصر لها.

وليس هذا ذنب الفكرة، وانما هو ذنب الأسلوب والبيان والاصطلاحات. مما يعقد نسبياً على كل منهما تفهم الآخر كما هو أهله.

---

[1] [ كثيراً ما يستشهد السيد المؤلف ـ أعلى الله مقامه ـ بهذا النص في هذا الكتاب وقد ذكر في الجزء العاشر من هذا الكتاب ان هذا النص مما تناقلته ألسنة الفقهاء وليس هو نص وارد عن المعصومين عليهم السلام. انظر ص ٢٦٠. فصل التشويه الجسدي. لكن معنى هذا النص متواتر في أحاديث أهل البيت انظر مثلاً: الكافي: ج ١. كتاب الحجة. باب فيه ذكر الصحيفة والجفر والجامعة. أحاديث عدة في الباب].

مضافاً إلى شيء آخر ينبغي الالتفات له، وهو عدم إمكان الطاقة البشرية على استيعاب كل الحقول البشرية، من حيث الأفكار والعلوم والاختصاصات. وهذا ينتج ضرورة تخصيص الأفراد بنوع معين من الحقول والاختصاصات. وهذا ينتج بدوره أن المختص بأي حقل، لا بد وان يكون بعيداً نسبياً في التعمق في الحقول الأخرى، ومن المستطاع القول: بأنه لا يفهمها كما يقصدها ذووها المتخصصون بها.

وهذه ظاهرة شاملة لكل الحقول، فمن تخصص بالرياضيات لم يمكنه فهم الفلسفة وبالعكس. ومن تخصص في الطب لم يمكنه فهم الفيزياء، وهكذا. ما عدا ما يعود إلى اختصاصه من العلوم الأخرى، لأن العلوم كما أشرنا في فصل سابق، في تداخل كبير، والاختصاصي يفهم مقدار الارتباط دون سائر التفاصيل الخارجة عن اختصاصه.

وليس الفقيه بمستثنى عن هذه القاعدة. فبسبب اختصاصه الفقهي، يصعب عليه الاستيعاب الواسع للعلوم الأخرى لا محالة. الا ما ارتبط في حدود اختصاصه من العلوم.

الا ان هذا لا يشكل عذراً معقولاً للفقيه في عدد من الحالات، لأننا بعد ان نعرف انه ما من واقعة الا ولها حكم، تكون سائر العلوم مربوطة بالفقه بشكل وآخر، لأن العلوم عبارة عن مجموعة من الوقائع والحالات والأفكار المشمولة لأحكام الشريعة لا محالة. إذن، فعلى الفقيه الالتفات إليها، والأخذ بما هو مرتبط باختصاصه منها على الأقل. ولا يجوز الاعراض عنها تماماً.

يضاف إلى ذلك أن الدراسة الفقهية كانت ولا زالت بعيدة عن العلوم الحديثة، بحيث تختص التربية العلمية بما يختص بالدين من علوم ولا تعم العلوم الأخرى. فلا يكون للعلوم الأخرى أي تعرض من قريب او بعيد، او قليل او كثير في التربية العلمية الدينية، الا ما استطاع الفرد تحصيله من الكتب والمصادر المتوفرة، كاهتمام شخصي لا أقل ولا أكثر.

وهذا أيضاً ليس مورداً قابلاً للعذر، لأن الزعم بأن هذه العلوم أجنبية عن العلوم الدينية غير صحيح لا محالة. بعد ان عرفنا وعرف كل فقيه بأنه ما من واقعة الا

ولها حكم. إذن فكل العلوم على الإطلاق فهي مجال فقهي في حقيقة الأمر. غير ان بعض تفاصيلها لا ينبغي التعمق فيها، لاتضاح أمرها من البحث في تفاصيل أخرى أحياناً.

والمهم، بعد كل هذا الكلام، أنه أصبح من الصعب على الفقيه المتخصص النظر في العلوم الأخرى بشكل معمق وموسع. كالاقتصاد وعلم الاجتماع والقانون والفلك وغيرها.

ومن هنا لم يكن عمل بعض أساتذتنا حين أراد ان يتصور بنكاً لا يتعامل بالربا المحرم شرعاً، ويطبق تفاصيل أعمال البنوك على القواعد الفقهية، لم يكن ذلك عملاً سهلاً ولا قريباً من المتناول في حدود الفهم الذي يعيشه الفقهاء عادة. ويكفي أنه أول من تعرض لهذا الشكل من أشكال الفقه تماماً. وسيأتي في الفصول الآتية التعرض لبعض تفاصيله بعونه تعالى.

**الجهة الثانية:** من مصاعب البحث الفقهي عن المصارف.

انه بالرغم من اننا حين ننظر إلى المصارف من (الخارج) سنجدها متشابهة تماماً، الا انها ليست كذلك.

نعم، هناك بعض التعليمات المتفق عليها في أغلب المصارف او جميعها. وهي عديدة، الا ان هذا لا يعني ان جميع المصارف تسير على طبق نظام واحد بكل التفاصيل.

فإن المصارف تختلف، حسب فهمي بأنواعها، وبأماكنها وأزمانها لو صح التعبير كما سيتضح. فهنا حقول ثلاثة من الظروف على الأقل.

**الحقل الأول:** الفرق في الأنواع وخاصة إذا لاحظنا المؤسسات المالية بشكل عام. فهناك المصارف المركزية والخزينة العامة والمصارف التجارية والمصارف المتخصصة كالزراعية والصناعية، وهناك البورصة وغيرها من المؤسسات مما قد يكون مرتبطاً بحكومة او مرتبطاً بشركة او فرد.

وليست هذه الأنواع ذات نظام واحد لا محالة، بل لكل نوع نظامه وشكل معاملته الاقتصادية وأهدافه وغير ذلك.

**الحقل الثاني**: الفرق في مكان المصارف والمؤسسات، فان لكل شعب ثقافته وفلسفته في الحياة، مضافاً إلى حاجاته ومتطلباته، الأمر الذي يقتضي التكيف للبنوك في كل مكان حسب المجتمع الذي تعيش فيه، من حيث قناعات أفراده أولاً، وسد احتياجاته ثانياً، والإنسجام مع فلسفته الحياتية كأن يكون اشتراكياً او رأسمالياً او غيره.

إذن، فالمكان مؤثر في اختلاف أنظمة البنوك لا محالة. ومع الاختلاف يصعب الاستيعاب بطبيعة الحالة.

**الحقل الثالث**: الفرق في الزمان، فأن ما يكون صحيحاً ومتبعاً يوماً ما، لا يكون صحيحاً ولا متبعاً في يوم آخر بعده.

وذلك لاختلاف قناعات الأفراد المشرفين على أي بنك في تذليل مشاكله وشكل تفاصيله وتطور ذلك واختلافه خلال السنين زيادة ونقيصة وخاصة مع اختراع الأجهزة الحديثة التي تساعد على إزجاء المعاملات في البنوك.

إذن، فما يكون نظاماً مسجلاً للمصرف في يوم ما، لا يكون كذلك في الزمان الذي بعده ولا يمكن للفرد ان يدرك ما يأتي به المستقبل من آراء وأنظمة وتطبيقات.

ومع وجود هذه الحقول من الفروق، لا يكون البحث الفقهي بالشكل المتوقع والموسع ممكناً بطبيعة الحال. الا اننا سنتناول ما هو الممكن على أي حال بالشكل الذي يناسب مع هذا الكتاب.

**الجهة الثالثة**: من مصاعب البحث الفقهي بهذا الصدد.

انه لا بد من أجل تركيز البحث وانتاجه الصحيح، ان يكون هناك فهم محدد ومتناسق للنظرية العامة التي يسير عليها النظام، والذي في محل حديثنا نظام المصارف.

وبدون ذلك سيكون الحديث مشوشاً وغير محدد. وقائم على مجرد الاحتمال. كأن يقال: ان كان المراد كذا، فالحكم كذا. ولا يكون هناك تركيز بالمقدار المتوقع علمياً.

والملاحظ اننا إذا تابعنا أنظمة المصارف، وجدناها تسير كواقع مُسَلَّم به اجتماعياً، بغض النظر عن اعطاء صيغ محددة لواقع المعاملات الجارية فيها، من

حيث التكييفات القانونية المحتملة لها.

فإن المهم عند الناس هو النتيجة، وهي استفادة الأرباح، مهما كان التكييف القانوني او الفقهي. سواء في ذلك مؤسس المصرف او العاملين فيه او المتعاملين معه.

وسيأتي في الفصول الآتية أمثلة عديدة للتكييفات الفقهية. التي لو كان الأمر محدداً من زاوية المتعاملين في المصرف، لكنا في غنى عن الكثير منها.

ونذكر هنا بعض الأمثلة للتوضيح:

**المثال الأول:** الحساب الجاري فهل يفهمون منه انه الإيداع لدى المصرف. والوديعة لها أحكامها فقهياً.

او هو إقراض للمصرف. والقرض له أحكامه الأخرى. او هو نوع من الحوالة بين شخصين يكون المحول عليه هو المصرف. والحوالة لها أحكامها أيضاً.

**المثال الثاني:** ودائع التوفير. هل هي بنحو الإقراض او الإيداع او الأمانة او العارية. ومع اجمال التكييف القانوني يصعب التكييف الفقهي لا محالة.

ومن الطريف ان المصادر المصرفية تعبّر تارة بالوديعة، كما هو الاسم العام لها. وأخرى بالدين، حتى قالوا: الودائع الدائنة مع العلم ان الوديعة شيء والدين شيء آخر فكيف نستطيع ان نمزج بينهما.

**المثال الثالث:** التحويل الخارجي. الاستيراد إلى بنك يسمى بالبنك (المراسل). وهناك البنك (الوسيط) الذي قد يقوم بالمهمة بدل المراسل من دون ان يكون له دين مع المصرف الذي فتح المعاملة.

واحتمال التكييف القانوني في التعامل بين الشخص المستورد ومصرفه والمصرف الوسيط والمصرف المراسل والمستفيد وهو بائع البضائع، ان احتمالات التكييف القانوني، فضلاً عن الفقهي عديدة، كما سيأتي. وخاصة وهي ليست علاقة بين اثنين وانما بين متعددين، بعضهم شخصيات حقيقية وبعضها معنوية.

والمهم ان التكييف لو كان محدداً في نظر المصرفيين، لكان هو المحك، في التقييم الفقهي. وسيكون تقييماً واضحاً ومحدداً. واما لو كان مجملاً وغير واضح من أساسه، ولم ينطق به أهله، كما هو المطلوب. فماذا سيكون عمل الفقيه غير عرض

الاحتمالات والأطروحات الممكنة؟

والسر في ذلك ما قلناه من انهم اكتفوا بالواقع على واقعه، وليس في التفلسف والتكييف أي أثر في هذا الواقع، وفي نتائجه المتوخاة لهم.

**الجهة الرابعة:** من مصاعب البحث في هذا الصدد.

قلة المصادر لمن يريد ان ينظر إلى المصارف من (الخارج). فان مهام المصارف مختلفة وآثارها في المجتمع متعددة، كما سنحمل عن ذلك فكرة فيما بعد.

وكل مهمة من مهامها هي باب عملي ونظري متكامل نسبياً لو صح التعبير، ويحتاج إلى مصدر متكامل نسبياً، والا بقيت الفكرة عنه غائمة نسبياً أيضاً، مهما كان الوضوح النسبي متحققاً.

بل حتى أكثر العاملين بالمصرف، قد لا يعرف الواحد منهم غير عمله او عمل من يتصل بهم من الموظفين، ولا يتسنى له الاستيعاب في الاطلاع على فعاليات المصرف ككل. فلو سألته عن التفاصيل لم يعطك الا المعلومات التي يعمل في ضمنها.

وأما بلحاظ ما قلناه من تعدد أنظمة المصارف التي عرفناها فيما سبق من أنواعها واختلاف أمكنتها وأزمانها، فالفرد منهم يبقى بكل وضوح جاهلاً بسائر الأنظمة المطبقة في غير مصرفه من المصارف. ولو كان محيطاً بكل ما يجري في مصرفه من المعاملات.

ومع قلة المصادر، كيف يمكن الاطلاع، على التفاصيل المطلوبة، والتعميقات المرادة من أعمال المصارف ومعاملاتها. الا بزيادة من الجهد المقرون بعون الله سبحانه وتعالى. وهذا العون هو الذي يذلل كل العقبات المنظورة والمشاكل الموجودة، ان شاء الله تعالى.

والمهم ان يبذل الفرد كل إمكانه، ولم يكلف الله سبحانه نفساً الا بمقدار وسعها. فان وجد هناك نقص، فيبقى تصحيحه أو إكماله إلى فرصة قادمة إن توفرت لي أو لغيري بإرادته سبحانه.

فهذه أهم جهات الصعوبة في البحث الفقهي مصرفياً، وهناك جهات أخرى أقل منها تأثيراً لا حاجة إلى استعراضها.

# فصل
# تقييم المصارف ككل

ومن ناحية موضوعية، فإن التقييم ينبغي ان يشمل كلاً من نقاط القوة ونقاط الضعف. وليس في البشرية ما هو كامل من جميع الوجوه. وكل شيء على وجه البسيطة فيه نقاط قوة ونقاط ضعف.

وأملي ان يكون النقد بنّاء لطلب الإصلاح ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، والأمر على أي حال يبقى بيد المصرفيين أينما كانوا لعلهم يرون في هذه الآراء ما كانوا قد غفلوا عنه حيناً من الدهر. غير اننا سننحو بنقاط القوة منحى اجتماعياً وبنقاط الضعف منحى فقهياً، كما هو المناسب مع هذا الكتاب.

وعلى أي حال، فلو كان نظام المصارف كاملاً تماماً، لما احتاج إلى تغيير وتطوير، ولما واجه شيئاً من المشاكل مع ان مصادرهم طافحة وواضحة بالحاجة إلى التطوير وبمواجهة المشاكل. غير ان التطوير عندهم مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإتجاه الاقتصادي للدولة، من ناحية، وبأنظمة المصارف الخارجية والعالمية، من ناحية أخرى.

## نقاط القوة

ونقاط القوة من المصارف اجتماعياً وإقتصادياً، بمستوى فهم الرأي العام المعاصر، أوضح من الشمس وأبين من الأمس. إذ لا يبعد القول ان كل أشكال الفعاليات الاقتصادية مبتنية عليها في العالم كله سواء في داخل أي دولة او فيما بين

الدول. لا يستثنى من ذلك حتى التعاليم الحكومية الاقتصادية او السياسية الاقتصادية، فإنها انما تمر وترى النور والتطبيق عن طريق المصارف نفسها.

وتبدأ الفائدة الأولى او البدائية لو صح التعبير من المصارف، من عدم إمكان حفظ الأموال في المنازل والمؤسسات عادة لاحتمال سرقتها او احتراقها او اصابتها بأي حادث آخر. فتقوم المصارف بحفظها عن أصحابها مهما زادت كميتها واتسع نطاقها.

مضافاً إلى جانب آخر لا يقل أهمية، وكان يأخذه الأقدمون بنظر الاعتبار كثيراً، وهو ان السفر بالأموال يجعلها عرضة للتلف أكثر بكثير من حالة حفظها في مضانها الأصلية. وهذا المعنى وان تضاءل إلى حد كبير في العصور المتأخرة، الا ان هذا لا يعني انعدام الاحتمال بالمرة، إذ لا شك ان المال قد خرج من محل حفظه والطامعين بالمال كثيرون لو علموا به، وهم على استعداد في سبيل الحصول عليه ان يعملوا كل شيء.

وهنا تأتي فائدة المصارف، حيث استطاعت ان تقضي على هذه الظاهرة تماماً الا في الأموال البسيطة نسبياً. واما الأموال المهمة فيتم تحويلها مصرفياً دائماً. ولا يتم السفر بها بأي حال من الأحوال.

**والفائدة الثالثة** التي تندرج في هذا الصدد: هي صعوبة عد الأموال مع كثرتها، كالمليون والأكثر والأقل من العملات. فإن هذا خارج عن الطاقة البشرية أحياناً ويحتاج إلى زمان طويل، بينما توفر المصارف دفع الثمن بدون كل هذا التكلف. لأنها انما تتصرف غالبا بالأرقام المكتوبة في الأوراق وليس بالعملات نفسها الا قليلاً.

**والفائدة الرابعة**: التي يراها الرأي العام للمصارف، هي الفائدة الربوية. وهي مضمونة لكل من المصرف نفسه وللمودعين فيه. بل ان الاستثمار الأكبر للمصرف انما هو عن هذا الطريق. عن طريق التسليف، والمشاركة في المشاريع الزراعية والصناعية والتجارية وغيرها.

ومهما كانت الفوائد قليلة نسبياً، لو قورنت بأرباح المرابين القدماء وفوائدهم.

فان الربا قابل للتضاعف لأن الفوائد إذا لم تدفع كانت عليها فوائد أيضاً.

ومن نقاط القوة في هذا الصدد، ان المصارف تعطي من الفوائد أكثر مما تأخذ. ففي الوقت الذي تكون الأرباح فيه للمودعين قد تصل إلى ٦ ٪ او ٧ ٪ أحياناً لا تأخذ من المستلفين أكثر من ١,٥ ٪ إلى ٢,٥ ٪ على أقصى تقدير.

وهذا شكل من أشكال الترغيب الاقتصادي للتعاون مع المصارف مهما جرَّ من الخسارة على المصرف. الا ان كثرة الاستلاف بالنسبة إلى الإيداع، هو الذي يحفظ للمصرف أرباحه، مضافاً إلى طرق أخرى من الاسترباح على ما سوف يأتي.

**والفائدة الخامسة:** التسهيل لكثير من الأعمال التجارية وغيرها حتى لمن ليس لديه رأس مال فعلي، إذ يمكن الاستلاف على المكشوف، وهو ما يعطى من المال لمن لا يكون لديه رصيد في المصرف. لأن الرصيد يكون كالغطاء لدينه، فإذا لم يوجد كان مكشوفاً من الغطاء.

**الفائدة السادسة:** ازجاء الحاجات الحكومية، كدفع الرواتب والتمويلات الداخلية والخارجية، ورصيد الخزينة العامة، والتعاون مع الوزارات عامة. وخاصة المالية والاقتصاد في جميع الأعمال.

**الفائدة السابعة:** التسهيلات الممنوحة بالاتصال الاقتصادي ـ لو صح التعبير ـ مع من يكون خارج القطر، سواء على مستوى التجارة والاستيراد، او على مستوى وفاء الديون المستحقة او غيرها. بدون حاجة ان يغادر الفرد بلده.

**الفائدة الثامنة:** تبديل العملات ببعضها البعض. للمسافرين إلى الخارج بقصد الدراسة او الاستشفاء او غيرها. وهذا التبديل هو العمل الذي تقوم به (البورصة) أيضاً، ان اعتبرناها شكلاً من أشكال المصارف على أي حال.

إلى غير ذلك من الفوائد، التي يرجع مجموعها إلى الإعتماد الكلي من الاقتصاد الداخلي والخارجي والعالمي على المصارف. مما يطول شرحه، وقد يكون فيما يأتي من الحديث ما يلقي مزيداً من الضوء على ذلك.

## نقاط الضعف:

وبالرغم من هذه الأهمية الكبرى للمصارف في عالم اليوم، كان وضعها العام يحتوي على عدد من نقاط الضعف من الناحية الفقهية، وقد سبق أن ألمحنا إلى بعضها خلال أحاديثنا السابقة، وهناك نقاط أخرى، لابد من سردها. وأرجو ـ كما سبق ـ أن يكون من النقد البناء الذي يتوخى صفة التكامل في كل جهات المجتمع بما فيها هذه الجهة المهمة فيه. وهي المصارف.

ونحن نذكر مجموع النقاط، حتى التي عرفناها فيما سبق، لكي يمكن ضبطها في قائمة واحدة.

**النقطة الأولى**: وهي الأهم: تعاملها بالفائدة الربوية. وهي محرمة بضرورة الدين واجماع علماء المسلمين ونص الكتاب الكريم والسنة الشريفة على ذلك.

وسنتعرض في بعض الفصول القادمة لما إذا كان يمكن الغاء الفائدة او تكييفها بشكل لا تكون معه حراماً من الناحية الفقهية.

**النقطة الثانية**: ذكرنا في الفصل الذي تحدثنا فيه عن الشخصية المعنوية. ان مثل هذه الشخصية لابد وان ترجع إلى الشخصية الحقيقية، وأما ما كان منها لا يرجع إلى ذلك في الخط الطويل على الإطلاق، فهذا مما لا يمكن أن يكون له صلاحية التعامل في المجتمع من الناحية الفقهية.

والمصارف لا يتعين فيها ذلك، فقد تكون ذات شخصية حقيقية وقد لا تكون. والمهم ـ على العموم ـ انها انما تكون صالحة للتعامل فقهياً إذا اعتمدت على الشخصية الحقيقية. وانما تسجل هذه النقطة من زاوية عدم وجودها في عدد من المصارف.

وبحسب فهمي، فان هذا هو السبب الرئيس ليصبح المال المتداول في المصرف من قبيل ما يسمى (مجهول المالك)، وان كان قد يكون هناك أسباب أخرى إلى جنبه. مما لا حاجة إلى التوسع فيها الآن.

**النقطة الثالثة**: عدم اهتمام كثير من المتعاملين، بما فيها المصارف، بماهية او

نوعية الأموال الواصلة إليها نقداً او ذهباً او غيره مع ان هذا مهم فقهياً. إذ قد يكون المال مسروقاً او مغصوباً او لم تدفع ضرائبه الدينية او غير ذلك.

وعدم ثبوت ذلك قانونياً او فقهياً، مما يسبب جريان أصالة اليد ظاهراً، وهي المثبتة للملكية. فهذا وان كان كافياً في كثير من الأحيان. الا انه مع التوسع في التعامل مع الناس، وتحصيل العلاقة الاقتصادية مع آلاف او ملايين الناس. نعلم إجمالاً ان بعض هذه الأموال محرمة شرعاً عند أصحابها، والعلم الاجمالي منجز كما هو ثابت في علم أصول الفقه.

**النقطة الرابعة:** عدم اهتمام كثير من المتعاملين، بما فيها المصارف، بالوجوه المتوقع صرف الأموال فيها، مما هو مسحوب منها بشكل او آخر.

ومن الصحيح، ان كثيراً من هذه الأموال تصرف في صالح المجتمع، والاستثمار وزيادة الدخل الفردي والعام. الا ان عدداً من الأموال تصرف بلا شك في أهداف غير مشروعة او أساليب غير صحيحة، قانونياً او فقهياً. فقد يكون أحياناً من قبيل الإعانة على ذلك من حيث لا يعلم الفرد.

ولعل من الصحيح اننا لا يجب أن نفحص نوايا الأفراد وأهدافهم عندما يتصرفون في أموالهم، ما لم يثبت وجود الجريمة. الا اننا نكرر نفس المعنى الذي سبق في النقطة السابقة. وهو اننا إذا تعاملنا مع ملايين الأفراد فاننا نعلم إجمالاً بأن بعضهم سيء النية في التصرف بأمواله. الا إذا أحسنّا الظن بالناس أكثر من اللازم جداً. هذا مضافاً إلى تحديدات معينة لوجود الصرف في الباطل، مما لا يمكن سرده الآن.

النقطة الخامسة: ان المصارف في الأعم الأغلب تتعامل بالأرقام وليس بالأموال. وسيأتي لذلك في بعض الفصول الآتية أمثلة عديدة، ونمثل له الآن.

فمن أمثلته ان الحوالة المصرفية من أي بائع إلى أي مشتري يكون لهما معاً رصيد في المصرف، هو حذف جزء من رصيد المشتري ونقله وترحيله إلى رصيد البائع. وذلك بالأرقام المكتوبة في سجلاتهم وليس في ذلك دفع مالي على الإطلاق.

فهنا حتى لو اعتبرنا الشيكات والكمبيالات من قبيل الأوراق المالية ذات

الاعتبار فقهياً، وهذا ما سوف نبحثه فيما بعد، فانه في مثل الصورة المشار إليها، لا يكون هناك أية أوراق مالية لا من قبيل النقد ولا غيره. سوى رقم مسجل في سجل الحسابات.

وسيأتي فيما إذا كان لهذه النقطة الخامسة أثر سيء من الناحية الشرعية او الفقهية. او انه يمكن تكييفها بالشكل الموافق مع الشريعة.

الا ان هذه النقطة ليست دائمة الثبوت، إذ أحياناً يكون التعامل بالنقد وأحياناً بالأوراق المالية. ولكل حكمه في الشريعة، وسنعرض له فيما بعد.

الا ان كون هذه النقطة محل إشكال شرعاً يجعل المعاملات المختصة بها محل إشكال أيضاً، مما يجعل الأموال الناتجة عنها حتى عند الأفراد أحياناً محل إشكال أيضاً.

**النقطة السادسة**: ما أشرنا إليه فيما سبق، من عدم التكييف الفقهي والقانوني المحدد للمعاملات في عدد من الموارد. مع اننا فقهياً نحتاج إليه للبت بصحة المعاملة او عدمها، وقد سبق ان تحدثنا عن ذلك فلا نعيد.

**النقطة السابعة**: قيام أغلب بل كل معاملات المصرف كمصرف، على شكل جديد لم يكن فيما سبق، أي في العصور المتقدمة كصدر الإسلام وما بعده، الأمر الذي يجعل إقرار هذه المعاملات وصحتها شرعاً ليس بذلك الوضوح.

فهل نستطيع ان نقول: ان كل معاملة مستحدثة مهما كان مضمونها صحيحة شرعاً ما دامت غير مخالفة لما هو ثابت فقهياً وشرعاً. او اننا نحتاج في صحة المعاملة إلى انها كانت موجودة فعلاً فيما سبق. او اننا نحتاج في التصحيح إلى ارجاع المعاملات الجديدة إلى بعض المعاملات القديمة، بشكل من أشكال التكييف الفقهي، كما حاول بعض أساتذتنا ان يفعل، وهو الأسلوب المشهور بين الفقهاء المتأخرين حين يريدون ان ينظروا في صحة المعاملات المصرفية.

فان صح لهم طريق ما في تكييف المعاملة أفتوا بصحتها والا أفتوا ببطلانها.

الا انه تقف دون ذلك عقبة مهمة، وهو ان التكييف يلزم ان يكون موافقاً او غير مخالف على الأقل مع مقاصد المتعاملين فعلاً في أمثال هذه المعاملات.

وأما إذا كان هذا التكييف تحميلاً عليهم بما لا يفهمون ولا يقصدون، كان في نفسه صحيحاً، الا انه غير منطبق على الواقع بحال. وهذا إشكال سار في الأعم الأغلب مما قاله الفقهاء في هذا الصدد بما فيهم سيدنا الأستاذ وبعض أساتذتنا.

وقد التفت بعض أساتذتنا[1] إلى ذلك في بعض الموارد فاشترط في صحة المعاملة ان يقصد المتعامل هذا الشكل الذي يراه الفقيه في التكييف الفقهي، وليس القصد الاقتصادي العام في المصرف لتصح المعاملة.

وبهذا المنحى الفقهي تكون هذه النقطة السابقة من نقاط الضعف مندرجة في النقطة التي قبلها، لأن المعاملات الجديدة تكون متوقفة على التكييف الفقهي. والمهم هو هذا التكييف الفقهي المذكور في النقطة السابقة.

واما على منحى فقهي آخر وهو قبول المعاملات الجديدة بحد ذاتها وعدم رفضها لمجرد انها لم تكن معروفة فيما سبق، بلا حاجة إلى تكييف فقهي، فتكون هذه النقطة مستقلة عن النقطة التي قبلها، كما هو واضح لمن يفكر.

واما ما هو الصحيح من هذين المنحيين الفقهيين، فهو ما يأتي في الفصل القادم ان شاء الله تعالى. وسنرى ان تصحيح المعاملات المصرفية قد يتوقف على كلا المنحيين، على اختلاف الحالات. وان كان المنحى المشهور هو الأغلب. وخاصة بعد وجود النقطة السابقة من نقاط الضعف كواقع لا مناص منه.

وعلى أي حال، فهذا عدد من نقاط القوة ونقاط الضعف في المصارف. ومهما تكن نقاط القوة بالغة الأهمية، أعني مهما كان للمصارف التأثير الكبير على المجتمع، فان تصحيح تصرفاتها المالية والمعاملية شرعاً وفقهاً، متوقف على تذليل هذه العقبات أعني نقاط الضعف السابقة إلى أقصى حد ممكن، مضافاً إلى بعض الإشكالات الخاصة ببعض الموارد دون بعض، غير ان ما ذكرناه في هذه النقاط يعتبر كأنه أعم التساؤلات وأوسعها.

---

[1] [ البنك اللاربوي: ص ١٧٦ وغيرها ].

# فصل
# في التكييف الفقهي
# العام للمصارف

ونقصد به تقديم فهم فقهي متكامل، إلى أكبر حد ممكن ومتيسر عن المصارف كمجموع، بغض النظر عن أشكال المعاملات الجارية فيها. او قل: عند النظر إلى المصرف كمؤسسة مستقلة اجتماعياً وإقتصادياً. واما من حيث تعدد الاختصاص فيها، فهذا مما يمكن أن ندرجه في هذا الفصل أيضاً. كل ما في الأمر أن بعض الاختصاصات تحتاج إلى تكييف فقهي مستقل او إلى تفريع على تكييف معين.

ويقع الكلام في هذا الفصل ضمن جهات:

**الجهة الأولى**: في الحاجة إلى التكييف.

إذ قد يقال: انه لا حاجة إلى التكييف بعد ان نعرف انه يمكن ان يقال فقهياً: بصحة المعاملات التجارية في المصرف على العموم، فيصبح المصرف مؤسسة لا تجري فيه الا المعاملات الصحيحة. لأن المعاملة أما أن تكون من جنس المعاملات القديمة والمجازة إسلامياً، فهو المطلوب، وأما أن تكون من المعاملات الجديدة، والمعاملات الجديدة التي لا دليل على مخالفتها للقواعد الفقهية صحيحة شرعاً. فتكون كل المعاملات صحيحة شرعاً. ومعه فيمكن إمضاء حال المصرف على واقعه وبكل تفاصيله.

وينبغي هنا الالتفات إلى ان النظر في هذه الجهة إلى النقطتين الأخيرتين من نقاط الضعف التي ذكرناها في الفصل السابق. بغض النظر عن النقاط التي تسبقها. فكأننا نفترض انها غير موجودة تسهيلاً للبحث النظري.

ومعه ينحصر الآن النظر في أن المعاملات الحديثة، والتي لم يكن لها وجود

فيما سبق هل هي صحيحة فقهياً وشرعياً ام لا.

والبحث هنا سيكون مشابهاً إلى حد ما للبحث الذي ذكرناه في فصل سابق، عن تبرير قيام المؤسسة التي لا ترجع إلى شخصية حقيقية. وان كان له منحاه الخاص هنا بطبيعة الحال.

والمدعى هنا ينبغي ان يعرض بهذا الشكل: ان كل معاملة جديدة لم يقم الدليل على بطلانها فهي صحيحة شرعاً.

ومعه يقع الكلام هنا في مستويين: **أولاً**: فيما يمكن ان يكون دليلاً على البطلان. وثانياً: فيما يمكن ان يكون دليلاً على الصحة. ونبحثه الآن بشيء من التركيز محيلين الاطالة إلى موضعها من الفقه نفسه.

**المستوى الأول**: فيما يمكن ان يكون دليلاً على البطلان: وهي أدلة عديدة نذكر أهمها، بحيث لو لم تتم لكان غيرها أولى بالبطلان.

**الدليل الأول**: قوله تعالى[1]: **﴿وَلا تَأْكُلُوا أموالكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾**. والأموال التي يأكلها المتعاملون بينهم عن طريق المعاملات الجديدة، انما هو أكل بالباطل، فيكون منهياً عنه بنص الآية الكريمة.

الا ان هذا الدليل غير تام لأنه متوقف على اثبات صغراه، وهو كون الأموال المأخوذة بهذه المعاملات باطلة، وهو انما يكون مع اثبات بطلان هذه المعاملات في المرتبة السابقة على الآية. فان الآية الكريمة، تنهى عما كان باطلاً في نفسه، وكون هذه المعاملات كذلك أول الكلام. فانه متوقف على عدم وجود دليل على الصحة. لوضوح انه لو كان موجوداً لما كانت باطلة، ولما كان أكل المال على أساسها أكلاً بالباطل يندرج في اطلاق الآية الكريمة. وهذا ما يأتي في المستوى الثاني بعونه تعالى.

**الدليل الثاني**: الإرتكاز المتشرعي. إذ لا شك ان المتشرعة كمتشرعة، ينفرون من المعاملات غير المتعارفة بينهم، وغير واضحة الامضاء شرعاً. وهو دليل على بطلانها.

---

[1] [ سورة البقرة: الآية ١٨٨ ].

وهذا النفور صحيح في الجملة، الا انه لا يكون دليلاً على البطلان لعدة جهات:

**أولاً**: انه انما يكون حجة، لو استطعنا أن نضمن وجوده في زمن المعصومين ﷺ، لكي نضمن امضائه من قبلهم. وهذا متعذر، لعدم توفر هذه المعاملات يومئذ إطلاقاً ولم تكن تخطر على بال أحد في المجتمع مهما كانت صفته.

**ثانياً**: انه ربما كان مبنياً على نحو الاحتياط، لا على نحو الجزم بالبطلان.

**ثالثاً**: انه ربما كان مبنياً على فتاوى بعض العلماء الناتجة من دليل قابل للمناقشة كالدليل الأول السابق والثالث الآتي. وحيث يثبت عدم صحتها، تكون هذه الفتوى مما لا دليل عليها، فيكون الإرتكاز الناتج منهما مما لا دليل على صحته.

**الدليل الثالث**: ان المعاملات عموماً. بل الحقائق أياً كانت تحتاج في اثبات صحتهما وصدقها إلى الدليل، واما ما لا دليل عليه فهو غير صحيح. وهذه المعاملات الجديدة مما لا دليل على صحتها فتكون باطلة.

الا ان هذا فرع ما سنقوله في المستوى الثاني. إذ لو استطعنا هناك أن نقيم دليلاً على الصحة، فهو المطلوب. والا كان هذا الدليل صحيحاً. لأن مجرد عدم الدليل على البطلان لا يكفي دليلاً على الصحة، ما لم تثبت الصحة بدليل مستقل.

**المستوى الثاني**: فيما يمكن ان يكون دليلاً على صحة المعاملات الجديدة. وهي عدة أدلة نذكر أهمها:

**الدليل الأول**: قوله تعالى [1]: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾. والمعاملة أياً كانت حاصلة بالتراضي وقناعة الطرفين على أي حال. وهذا وحده كاف في الصحة.

ويمكن أن يجاب ذلك بعدة أجوبة منها:

**أولاً**: ان هذا متوقف على ان نفهم من الآية ان العلة المنحصرة والوحيدة شرعاً في الصحة هو التراضي. فكل ما تراضى عليه الطرفان كان صحيحاً، ما لم يدل دليل على البطلان. والمعاملات التي نتحدث عنها من هذا القبيل.

---

[1] [ سورة النساء: الآية ٢٩ ].

الا انه لا شك أن هناك قيداً فقهياً إرتكازياً حاصلاً على إطلاق الآية، وهو ان تكون المعاملة التي تراضى عنها الطرفان صحيحة شرعاً، ومفهومة الصحة في المرتبة السابقة، ولا يكفي التراضي وحده في الصحة.

وبتعبير آخر: ان الآية الكريمة أخذ في منطوقها عنوانان: (الباطل) و (التراضي). فإذا شككنا في معاملة، في اندراجها في أي من الطرفين، كان من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية، فتأمل.

وبتعبير آخر: ان في الآية الكريمة قرينة متصلة لفظية على عدم كفاية التراضي في الصحة، لأن (الباطل) قد يكون مما تراضى عنه الطرفان، وهو مع ذلك باطل وفاسد. وليس الباطل منحصراً في صورة الاكراه وعدم الرضا، وان كان هو الغالب. وإذا تم ذلك، كان التمسك بالصحة في صورة مطلق التراضي تمسكاً بالعام في الشبهة المصداقية، لأنه يتوقف على اثبات الصحة في المرتبة السابقة.

ثانياً: ان عدداً من معاملات المصرف ليست تجارة، عرفاً او فقهياً. كالسحب والإيداع والحوالة بل هناك من المعاملات الحديثة خارج المصرف ليست تجارة أيضاً. كالتأمين.وانما تكون مشمولة للآية الكريمة، إذا كانت تجارة، لأنها تقول: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً﴾. ومعه لا يمكن الاستدلال بهذه الآية على صحة مثل هذه المعاملات.

وقد يخطر في الذهن: ان الإيداع والسحب، شكل من أشكال التجارة، لوجود الفائدة الربوية فيه.

وجوابه: ان هذا في الحقيقة يزيد في الطين بلّة، لأن الفائدة الربوية والمعاملة الربوية باطلة شرعاً. وقلنا قبل قليل اننا نتحدث في هذه الأدلة بغض النظر عن بعض نقاط الضعف التي منها وجود هذه الفائدة.

نعم، لا يشمل هذا الوجه ما كان تجارة عرفاً، كالتسليفات المكرسة للتجارة والصناعة ونحوها، بغض النظر عن فوائدها.

**الدليل الثاني:** ما ورد في السنة المعتبرة والمجمع على العمل بها بين الفقهاء،

وهي قوله عليه السلام[1]: **المؤمنون عند شروطهم.** وهذه المعاملات الحديثة شكل من أشكال الشروط عرفاً فيجب الوفاء بها كما لو أنها معاملات صحيحة ولازمة، حسب الفهم من الظرف(عند) المأخوذ في الحديث، والذي لا مجال للتوسع في فهمه الآن. وهذا بهذا المقدار صحيح. الا ان للخبر المعتبر عبارة أخرى تابعة، تكون قرينة متصلة على فهمه. وهو انه يقول: الا شرطاً أحل حراماً او حرم حلالاً.

وبغض النظر عن الفائدة الربوية التي تندرج في هذا الاستثناء. فان المعاملة في نفسها تحتاج إلى دليل على الصحة لنحرز انها لم تحلل حراماً ولم تحرم حلالاً بنفسها أو بلوازمها وهو التصرف في المال، الذي كانت المعاملة سبباً له. ومعه يكون التمسك بالحديث تمسكاً بالعام في الشبهة المصداقية، ما لم يكن دليل مسبق على صحتها. وإذا تم لدينا ذلك الدليل استغنينا به عن هذا الدليل.

**الدليل الثالث:** السيرة على التعامل بهذه المعاملات التي نتكلم عنها، والسيرة حجة. فتكون هذه المعاملات صحيحة.

الا انها سواء أردنا بها السيرة العقلائية او سيرة المتشرعة، لا ترقى إلى زمان المعصومين عليهم السلام لنستطيع ان نقول بحجيتها، لأنها معاملات حديثة لم تكن يومئذ إطلاقاً.

وتزيد سيرة المتشرعة على صاحبتها، بما سمعناه من أن الإرتكاز المتشرعي هو على التنفر والإنزجار من أمثال هذه المعاملات. ونحن قد سبق ان ناقشنا ذلك كدليل على البطلان، الا أنه لا يمكن ان يكون دليلاً على الصحة على أي حال أيضاً.

فهذه هي أهم الأدلة على الصحة بعد ذكر الأدلة على البطلان، ولم يتم شيء منها على الإطلاق. والمهم الآن هو عدم اتمام الدليل على الصحة، لأننا نحتاج في صحة المعاملة إلى الدليل والا لم يمكن القول بصحتها وان لم يكن الدليل على فسادها موجوداً. وهذا بنفسه هو مضمون الدليل الثالث من أدلة الفساد وهو بهذا

---

[1] [ الوسائل: ج١٢. أبواب الخيار. الباب ٦. الحديث ٥. والخبر ورد بلفظ (المسلمون) وليس بلفظ (المؤمنون) وأما الخبر بلفظ (المؤمنون) فليس فيه عبارة (الا شرطاً أحل حراماً..) أنظر المصدر: ج ١٥. أبواب المهور. الباب ٢٠. الحديث ٤ ].

المعنى تام وصحيح على أي حال.

فهذا هو الكلام في الجهة الأولى من هذا الفصل. ونتيجتها اننا نحتاج في تصحيح المعاملات المصرفية غالباً إلى تكييف فقهي، بشكل نفهم به المعاملات الجديدة بصفتها منطبقة على المعاملات القديمة ومصداقاً لها، لكي تكون صحيحة. والا فبصفتها معاملة مستحدثة وجديدة مما لا دليل على صحتها.

وهذا يشمل كثيراً من معاملات المصرف، كالإيداع بكل أشكاله، والسحب واستعمال الأوراق المالية كالشيكات والكمبيالات إلى غير ذلك. فكلها تحتاج إلى تكييف فقهي، وهذا ما سنناقشه في الجهات التالية.

نعم، ما صدق عليه عنوان بعض المعاملات الفقهية، كالتجارة والحوالة والإجارة والضمان ونحوها، أمكن تصحيحه، بعد التنزل عن نقاط الضعف التي تحدثنا عنها كما أسلفنا.

**الجهة الثانية**: في تكييف فائدة المصارف بحيث لا تكون لها فائدة ربوية.

وإذا تم ذلك أصبح لدينا فسحة مجال كبيرة ومهمة فقهياً، في جواز التعامل مع المصارف، لأنها عندئذ لا تكون متعاملة بالربا، فبطلان معاملاتها من هذه الناحية غير موجود.

ولهذا التكييف عدة أساليب نذكر أهمها:

**الأسلوب الأول**: وهو المتداول عادة بين الفقهاء المتأخرين والمعاصرين بما فيهم سيدنا الأستاذ وغيره[1].

وهو أن الأموال المتداولة في المصارف اليوم عادة هي من الأموال المسماة فقهياً بمجهول المالك، فلا يكون أخذ الفائدة من الربا حقيقة. فيكون أخذها حلالاً من هذه الناحية.

وأما سبب كون الأموال من مجهول المالك، فان النقطة المهمة فيه، هو الاعتقاد بتوفر نقطة الضعف الثانية التي ذكرناها في الفصل السابق. ونوكل التفاصيل إلى محلها.

---

(١) [ منهاج الصالحين: ج ١. مستحدثات المسائل. المسألة ٤. ص ٤٠٧ ].

وعلى أي حال فالأمر من الناحية الفقهية صحيح. وهو شامل للمصارف التي تتكون من رأس مال حكومي من دولة واحدة او عدة دول. ويتبعها في الحكم بالجواز المصارف التي يملكها غير المسلمين سواء في بلاد إسلامية او غيرها.

فان الإيداع فيها والسحب منها والتعامل معها بالمعاملات السائرة فيها لا مانع منه فقهياً. مع بعض الإشكالات الجانبية التي لا حاجة إلى سردها.

وليس معنى ذلك صحة المعاملات فيها ليكون ذلك سبباً للسؤال: بأنه كيف أصبحت المعاملات الجارية في مصارف الأجانب صحيحة والمعاملات الجارية في مصارف المسلمين باطلة. وانما الأمر منحصر فقهياً على جواز الحصول على ما تدفعه تلك المصارف من أموال. حتى المصارف التابعة للحكومات المسلمة كما قلنا .

نعم، لو كان في التعامل مع بعض المصارف محذور شرعي ثانوي، كالتأييد للباطل او جلب الربح له، الأمر الذي يسبب صرفه للباطل او لأجل منفعة الكافرين، كان التعامل حراماً. ولكن هذا شيء آخر غير أصل المسألة الفقهية بشكلها المعاملي التجريدي.

وهذا التحليل الفقهي لا يشمل ما إذا كان رأس مال المصرف مملوكاً لفرد او عدة أفراد من الأشخاص (الحقيقيين) فانه عندئذ يكون تعاملاً بالربا حقيقة وهو حرام. ما لم نضع له بعض التكييفات التي سنسمعها في الأساليب الآتية.

**الأسلوب الثاني**: ان الدفع إلى المصرف ان كان من قبيل الإقراض، كانت الفائدة عليه محرمة. ولكنهم يسمونه إيداعاً والإيداع لا يندرج ضمن حكم الربا. فمن الممكن القول عندئذ: ان المودع بصفته قد أفاد المصرف بإيداعه هذا فانه يجعل له بازائه مالاً. وكلما استمر الإيداع مع انه يستطيع سحبه كان مستحقاً لمال آخر.

وهذا المال يمكن أن نعتبره تبرعاً من المصرف للمودعين، او نتيجة (جعالة) يعني ان يقول المصرف بلسان حاله: من أودع عندي مالاً فله كذا من العطاء.

وعندئذ لا يفرق بين أن يكون العطاء بنسبة مئوية او عطاءً محدداً، لا يفرق ذلك من الناحية الفقهية.

وهذا يشمل كل أنواع الإيداع في المصرف مع وجود الفائدة، وهي الودائع

الثابتة والتوفير. واما الحساب الجاري، فهي ودائع ليس عليها فوائد فهي جائزة بالأصل من هذه الناحية فقهياً، ولا نحتاج إلى هذا التخريج.

الا ان هذا غير تام لعدة وجوه:

**أولاً**: ان الإيداع وان سموه إيداعاً، الا ان النية الأساسية فيه هي الإدانة للمصرف فيصبح المودع دائناً والمصرف مديناً. الا ان نريد من الدين مطلق شغل الذمة. وهذا من نتائج ما قلناه من اجمال او ضعف التكييف الفقهي عندهم.

وإذا كان ديناً او قرضاً، كانت الفائدة عليه محرمة.

**ثانياً**: انه ليس إيداعاً بالمعنى الفقهي فان من أحكام الوديعة المحافظة على ذات المال، والمفروض انه يكون للمصرف جواز التصرف في المال وتبديل عينه مع ضمان بدله.

وقد يقال: انه من قبيل ما يسمى فقهياً بالعارية ويسمى عرفاً بالاستعارة. وهي مما يجوز التصرف فيه بالعين في الزمان المحدد لها. الا ان هذا غير صحيح . لأن التصرف بالعين لا يعني جواز بيعها وتبديلها، بل التصرف بها حال وجودها. واما أمثال هذه التصرفات فهي غير مندرجة في العارية.

ولذا لا تصح العارية فيما يكون استهلاكه باتلافه كالطعام، إذ معه لا يمكن ارجاع العين. كما هو معلوم.

وبتعبير آخر: تشترك الوديعة والعارية بوجوب حفظ العين إجمالاً وارجاعها، او قل حرمة اتلافها وليس هذا مفروضاً في المال المودع في المصرف. كما يشتركان بحفظ ملكية صاحبها فلا يكون المصرف مالكاً للودائع وهذا على خلاف المقصود حتماً في المعاملات المصرفية. كل ما في الأمر، انه يملكها مع ضمان بدلها كالدين تماماً. فلا تكون وديعة ولا عارية.

**ثالثاً**: الجعالة التي فرضناها، والتي اعتمد عليها بعض أساتذتنا[1] في عدة تكييفات فقهية، ليس لها أثر أصلاً. لأن المعاملة ـ أية معاملة ـ انما تصح مع قصدها وبيانها باللفظ، الذي هو العقد، او الفعل الذي هو المعاطاة. ومن الواضح انهم لم

---

[1] [ البنك اللاربوي في الإسلام للسيد محمد باقر الصدر: ص ٤١، ٤٣ وغيرها ].

يقصدوا الجعالة بأي شكل من الأشكال.

رابعاً: ان هذا الأسلوب لو تم، وغضضنا النظر عما سبق. فانه يصحح الفائدة التي يدفعها المصرف إلى المودعين، واما تلك التي يأخذها من المستلفين، فتبقى خارجة عن هذا الأسلوب.

الا أن نقول في هذه الفوائد أيضاً بنفس الأسلوب: ان الاسلاف والاستلاف ليس بمعنى القرض لتكون الفائدة عليه ربوية محرمة.

غير انه يرد عليه مثل الايراد الأول السابق، وهو ان الاسم وان كان استلافاً الا انه إدانة للمصرف يكون فيها المصرف دائناً هذه المرة والمستلفين مدينين.

كما يرد عليه مثل الايراد الثاني وهو ان السلف في الفقه، هو البيع مع دفع الثمن وتأجيل المثمن. وهو مما لا ينطبق على المورد ليكون له حكمه.

**الأسلوب الثالث:** ما ذكره بعض أساتذتنا[1] من ان الفائدة ان كانت على المال المقترض كانت حراماً، الا اننا نعتبرها في هذا الأسلوب من التكييف أجرة على الإقراض كعملية اختيارية يقوم بها المالك.

**أقول:** وهنا المعنى يشمل كلا شكلي التعامل، أعني سواء كان المصرف مديناً. في صورة الودائع، او دائناً في صورة السلف.

واعترض عليه باعتراضين بتقريب منا:

**الأول:** يشبه ما قلناه (أولاً) عن الأسلوب الثاني، وهو اننا يجب ان نكون تابعين لقصد المتعاملين، ولا نحمل عليهم ما لا يقصدون. ومن الأكيد عقلائياً ومصرفياً ان الفوائد: مال مدفوع بازاء المال المقترض لا بازاء عملية الاقتراض.

الثاني: ان المال المدفوع كأجرة او كجعالة على عملية القرض، غير صحيح فقهياً. لأن ما يكون قابلاً لذلك انما هو العمل الذي له مالية عقلائياً. والإقراض ليس له مالية زائدة عقلائياً على المال المقترض نفسه.

وهذا الاعتراض لا يخلو من مناقشة على أي حال، لأن الإقراض من قبيل قضاء الحاجة والسعي في مصلحة الفرد، فان لم يقصد بها المجانية استحق عليها

[1] [ المصدر: الملحق ١. الفقرة ١. ص ١٦٤ وما بعدها ].

الأجرة كائنة ما كانت. فالصحيح في الجواب هو الوجه الأول من حيث انهم لم يقصدوا الجعالة ولا جعل الفائدة على عملية الإقراض.

**الأسلوب الرابع:** ما ذكره[١] قدس سره أيضاً من إمكان تحويل معاملة القرض إلى بيع بإيضاح منا:

فبدلاً من ان نعتبر الإيداع والتسليف قرضاً، يمكن أن نعتبره بيعاً للنقد بعضه ببعض. بعد أن نعرف ان النقد المتداول ليس من الذهب والفضة وليس من المكيل والموزن ليصدق عليه حكم الربا.

ومعه فمن الممكن القول: بأنه بيع مئة دينار حاضرة او مدفوعة، بمئة وعشرين دينار مؤجلة إلى شهر مثلاً.

وهذا يصدق على كل من الإيداع والتسليف، وان لم يذكره قدس سره، غير ان الإيداع يكون فيه المصرف مشترياً والتسليف يكون فيه المصرف بائعاً.

الا انه يرد على هذا عدة وجوه نذكر أهمها:

**أولاً:** انه خلاف مقصود المتعاملين. لأن مقصودهم ليس هو البيع بكل تأكيد. والمعاملة كما قلنا تحتاج في إيجادها إلى القصد مع البيان او الابراز بقول او فعل، وكلاهما غير متحقق، لا القصد ولا البيان من قبل المتعاملين.

**ثانياً:** ان هذا يتوقف على ان لا تكون النقود الحالية من قبيل السندات للذهب والفضة المذخورة في المصرف. فانها ان كانت هكذا كان تبادلها تبادلاً للذهب والفضة في الواقع.

الا اننا عرفنا هذا المعنى في الفصل الذي تحدثنا فيه عن المال، وقلنا في النتيجة ان النقود الحالية معزولة عن غطاء الذهب والفضة تماماً. فهذا الاعتراض غير وارد.

**ثالثاً:** ما ذكره[٢] قدس سره بإيضاح منا: من أن هذا الأسلوب لا يبرر زيادة الفائدة على المقدار المشترط. إذ المفروض عملياً في المصارف انها تزيد بمدة الزمن.

---

[١] [ المصدرنفسه: الفقرة ٤. ص ١٧٣ ].

[٢] [ المصدر نفسه: ص ١٧٤ ].

واما في مثل هذا العقد او البيع الذي ذكرناه، فلا يستحق البائع أكثر من الفائدة المحددة فيه.

وأجاب عليه: بأنه يمكن ان يشترط البائع على المشتري ضمن عقد البيع مضافاً إلى زيادة السعر، انه إذا أجل المجيء به عن المدة المشترطة، فانه يدفع كذا وكذا من المال. سواء كان بنحو التحديد او بنحو الكسر العشري. وبهذا نضمن وجود الفائدة وحليتها. والشرط الواقع في عقد البيع يكون ملزماً، وليس هو شرطاً في القرض ليكون ربوياً.

وقد نفى ان يكون هذا من قبيل أخذ العوض على الأجل. ولم يوضح وجهه الفقهي. والكلام فيه موكول إلى الفقه. والعمدة في الجواب هو الأول.

**الأسلوب الخامس:** تحويل القرض الربوي إلى عملية بيع بأسلوب آخر غير ما سبق و هو المشهور بين الفقهاء المتأخرين. ومن العجيب غفلة بعض أساتذتنا عنه، مع انه كان بصدد الاستيعاب. ومنعه سيدنا الأستاذ[١].

وحاصل الفكرة: اننا نعتبر القرض غير ربوي، يعني خال من الفائدة. وتكون الفائدة مدفوعة كثمن لشيء ما غالباً ما يكون بسيطاً، كعلبة ثقاب او مسبحة رخيصة ونحوها[٢].

وقد كان بعض التجار المتشرعة عندما يطمعون بالفائدة الربوية يعملون بهذا الأسلوب، ويفتيهم مشهور الفقهاء بالجواز. وفي الأغلب انه كان الدائن حين يدفع علبة الثقاب يقبضها المدين ويدفع ثمنها، ثم يرجعها إلى الدائن كشيء رخيص يمكن التنازل عنه. وخاصة بعد حصول النتيجة، وأخذ الفائدة.

والفكرة النظرية هنا شاملة للإيداع والتسليف في المصرف معاً كما هو واضح.

ويمكن ان يتكرر بيع العلبة في كل شهر او في كل سنة، او في أي موعد يراد به استحصال الفائدة الربوية.

كما يمكن ان نعتبر المعاملة باطلة أساساً لأنها ربوية، غير ان المدين يتصرف بما

---

[١] مستحدثات المسائل: ص ٤.

[٢] وكذلك قيمة الورق المسجل عليه المعاملة او أجرة التسجيل ونحو ذلك.

وصل إليه بالإباحة. والدائن يحصل على رأس المال مع فوائده ببيع علبة الثقاب بكل المال دفعة واحدة، ولو بلغ آلاف الدنانير.

غير ان اعتبار المعاملة باطلة أساساً، بلا موجب بعد عدم اشتراط الفائدة فيها. الا ان الطريقة تفيد في الربا في البيع يعني: مقايضة الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والمكيل والموزون بأمثالها، فاننا نجعل الزيادة عندئذ بازاء الشيء الآخر كعلبة الكبريت. وهو مما يفتي المشهور بجوازه[(١)]. وهو الصحيح مع قصد المعاملة بعنوانها وكونها جدية لا لمجرد الحصول على الربح الحرام. الا اننا على أي حال نكون قد خرجنا عن الحديث عن معاملات المصارف.

فالمهم الآن هو الوجه الأول والرئيسي في هذا الأسلوب. وهو غير منطبق على معاملات المصارف أيضاً لوضوح عدم قصدهم للبيع، كما هو واضح أولاً. وعدم استعمالهم أي شيء يقوم مقام علبة الكبريت ثانياً. الا ان انطباقه على من يقصده ويستعمله أمر ممكن على أي حال.

فهذا هو الكلام في الجهة الثانية في هذا الفصل، وقد أنتجت عدم إمكان تبرير الفائدة الربوية بالأساليب التي ذكرناها. وقد ذكر بعض أساتذتنا[(٢)] وجوهاً او أساليباً أخرى تعتبر أبعد فقهياً مما سبق ان ذكرناه، ولذا أعرضنا عن عرضها هنا.

**الجهة الثالثة:** في تكييف العمل الرئيسي للمصرف ككل. وهو الإيداعات والتسليفات من الناحية الفقهية.

وينبغي قبل ان ندخل في تفاصيل التكييف ان نلتفت إلى عدة نقاط:

**النقطة الأولى:** اننا حين ندخل في التكييفات، ينبغي أن نغض النظر عن نقاط الضعف التي سطرناها في الفصل الذي تحدثنا فيه عن تقييم المصارف ككل. فان صادف بعض هذه التكييفات ان أزالت نقطة او أكثر من نقاط الضعف فهو المطلوب. والا كانت النقاط الأخرى غير منظورة، وان كانت موجودة حقيقة.

وهذا ينتج ان هذه التكييفات انما تصدق او تصح، فيما إذا كان الحال خالياً

---

(١) [ مجمع الفائدة للمحقق الأردبيلي: ج ٨. ص ٤٧٧ وما بعدها ].

(٢) [ البنك اللاربوي: الملحق الأول.الفقرات ٥، ٦، ٧. ص ١٧٧ وما بعدها ].

عن نقاط الضعف تلك. وكانت هذه التكييفات مجرد مرحلة فكرية معينة او نظرية غير منطبقة على واقع المصارف.

**النقطة الثانية:** سبق ان ذكرنا إجمالاً ونكرر الآن ليتضح في ذهن القارئ، ان التكييفات عموماً إذا كانت مخالفة لمقاصد المتعاملين عملياً، فانها لا يمكن ان تصدق، وانما تصدق فقط في صورة العلم بها وتنفيذها وقصدها.

**النقطة الثالثة:** ان التكييف يعرض كأطروحة وليس كشيء ناجز الا بعد توفر القرائن والأدلة الكافية على ما هو حجة منها.

ومعنى الأطروحة، هو إيجاد فكرة متكاملة عن حقل ما من حقول المعرفة، يتصف هذا الحقل بأنه من الصعب الحصول على أمر جزمي بصدده. فنقول: انه لعله كذا وكذا، وهذه هي الأطروحة. ثم نحاول جمع القرائن والدلائل على صحتها مهما أمكن. وقد يكون للمفكر ان يطرح عدة أطروحات محتملة يحاول ان يقيم عليها الدلائل. وأي من هذه الأطروحات صحت فقهياً وقامت عليها الدلائل التي تكون حجة ومعتبرة شرعاً، كانت هي الصحيحة، وان لم يتم شيء من الأطروحات، كان معنى ذلك بطلان التكييف الفقهي للواقع الحاضر، وان الواقع يخالف الفقه بقليل او بكثير.

**النقطة الرابعة:** ان اختلاف الفتوى الفقهية بين الفقهاء لها الأثر الكبير في تغيير الأطروحة او اختلاف تفاصيلها طبقاً لما يراه أي فقيه من الحكم الذي تم الدليل عنده فيها. ولا يستطيع ان يدمج بها حكماً ليس بحجة، وان كان أقرب إلى تذليل المشكلة، لأنه عندئذ يفسد حجية جميع الأطروحة.

ولكن الفقيه الذي يرى صحة ذلك الحكم وقيام الحجة عليه، يرى الأطروحة تامة من تلك الزاوية.

وعلى أي حال فالاختلافات بين الفقهاء في الفقه كثيرة جداً، نتيجة لاختلافهم في فهم الكتاب الكريم والسنة الشريفة وفي تطبيق القواعد العامة على الفروع الفقهية. مما يجعل لذلك انعكاساً مهماً، على مجال حديثنا لا محالة.

**النقطة الخامسة:** ان أي مصرف معين او ان المصارف ككل انما هي تكوين

نظري لو صح التعبير تفتق عنه ذهن البشر في العصور المتأخرة ليكون أسلوباً من أساليب النفع لجماعة من الناس المرتبطين بالمصرف بشكل وآخر.

وهذا الأسلوب النظري، إذا لاحظناه تجريدياً او نظرياً، لم نجده متعيناً لا يمكن غيره، بل يمكن بطبيعة الحال لمن أوتي فكراً واختصاصاً ان يطرح عدة أشكال او أطروحات لأعمال البنوك، قد تكون مغايرة بقليل او كثير مما هو عليه الآن. وقد تكون في نفس الوقت أقل صعوبة من الناحية الفقهية.

ومن هنا يمكن ان نفهم من أي أطروحة مستويين من التفكير:

**المستوى الأول:** بصفتها صالحة لتبرير الواقع على واقعه. وهو الحال الجاري في المصارف حالياً، فقد تصلح الأطروحة او التكييف الفقهي لذلك وقد لا تصلح.

**المستوى الثاني:** اننا ننظر إلى الأطروحة بصفتها اقتراحاً فقهياً إلى تغيير الواقع طبقاً للأطروحة، ليكون التصرف المالي أقل صعوبة من الناحية الشرعية وأضمن للحلية والجواز.

وقد تكون بعض الأطروحات عاجزة عن تنفيذ المستوى الأول، ولكنها قادرة على تنفيذ المستوى الثاني. وان كان الأمل منعقداً على إزجاء المستوى الأول مهما أمكن. لأنه هو الأقرب والأنسب من الناحية العملية.

**النقطة السادسة:** يختلف الحال في الأطروحات او التكييفات في إمكان الصدق والتطبيق وعدمه. في أمور عديدة نشير إلى المهم منها:

**أولاً:** في كون المصرف الذي نتحدث عن تكييفه هل هو وحده في المجتمع او توجد مصارف أخرى مستقلة.

**ثانياً:** ان النفوس في المجتمع هل هي طامعة بأقصى مقدار من الربح وبأي وجه كان. او ان لديها شيء من القناعة او أخذ الآخرين بنظر الاعتبار او أخذ الشريعة بنظر الاعتبار.

لأن التكييف وحده، أمر نظري لا يمكن ان يكون قابلاً للعمل الا من خلال النفوس التي تقوم بتنفيذه، الأمر الذي يجعل الأمر مختلفاً تماماً ما بين الاتجاهات والقناعات الموجودة لدى الناس.

**ثالثاً**: ان المصرف الذي نتحدث عن تكييفه هل هو قائم بأمر الولي العادل او ان المجتمع كله كذلك، او لا. فان له دخلاً في شكل التطبيق وقابليته أساساً.

رابعاً: هل ان هذا المصرف قائم بآراء المشرفين عليه او مالكيه وليس للسلطة سيطرة عليه، كما في بعض دول العالم. او ان للسلطة سيطرة عليه فعلاً. فان ذلك له الدخل العظيم في قابلية التكييف للتطبيق بطبيعة الحال. ولا حاجة إلى الدخول في صور ذلك واحتمالاته.

**النقطة السابعة**: أشرنا في العنوان ان التكييف انما هو خاص بالعمل الرئيسي للمصارف المتعارفة وهو الإيداع بمختلف أقسامه والسحب بمختلف أغراضه.

وهذا يعني انه تبقى عدة أمور من فعاليات المصرف لا نكون قد استوفيناها في هذه التكييفات. و هذا مما يأتي الكلام عنها في فصل آت.

ويعني هذا أيضاً اختصاص هذه التكييفات بالمصارف التي تحتوي على الإيداع والسحب. فان المصارف او المؤسسات المالية من هذه الناحية على ثلاثة أنواع:

**النوع الأول**: المصارف التي فيها إيداع وسحب. وهي المصارف التجارية فقط.

**النوع الثاني**: المصارف التي فيها سحب وليس فيها إيداع. وانما يعتمد رأس مالها على القيمة الأساسية الأولية له، من دون ان يكون هناك إيداعات تضاف إليه، كالمصرف العقاري والصناعي والزراعي والرهون.

**النوع الثالث**: المؤسسات المالية الخالية من الإيداع والتسليف معاً، كسوق البورصة والخزينة العامة.

والتكييفات الآتية تشمل بشكل رئيسي النوع الأول بطبيعة الحال. وقد تشمل النوع الثاني من زاوية تكييف السحب خاصة. واما الحديث عن النوع الثالث فهو خارج عن هذا الفصل ولعلنا نتعرض لبعض أنواعه، في فصل آت.

فهذه هي الملاحظات التي ينبغي ان نأخذها بنظر الاعتبار قبل الدخول في التكييفات. والآن حان الوقت في الدخول فيها. ونجعل كل تكييف بعنوان أطروحة

لأنها أسهل فهماً وخاصة بعد أن ألمحنا إلى معناها قبلاً.

**الأطروحة الأولى**: ما ذكره بعض أساتذتنا[1] من ان المصرف يكون وسيطاً في عملية مضاربة بالمعنى الفقهي بين المودعين والمستثمرين.

وفكرة المضاربة فقهياً تقوم على أساس ان شخصاً ما يعطي لشخص آخر مقداراً من المال ليعمل به ويكون له قسط من الربح. فهي عمل تجاري يكون رأس المال فيه من شخص والعمل من شخص آخر، والربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه من نسبة.

ولا يفرق فقهياً بين عدة صور:

**الصورة الأولى**: ان يكون صاحب المال واحداً والعامل واحداً أيضاً.

**الصورة الثانية**: ان يكون صاحب المال متعدداً والعامل واحداً. كما لو دفع جماعة أموالهم لواحد ليعمل به، ويكون الربح بينهم، فيما يخص صاحب المال، بنسبة ما دفعوا من أموالهم.

**الصورة الثالثة**: ان يكون صاحب المال واحداً والعامل متعدداً. وهذه تكون مضاربات متعددة ما لم نعتبر للمال وحدة عرفية، كعمل المتعددين في محل واحد او تجارة واحدة.

ويكون الربح العائد إلى عامل المضاربة مقسماً بين هؤلاء المتعددين بالتساوي، الا ان يتفقوا في عقد المضاربة على خلافه.

**الصورة الرابعة**: ان يكون كلاً من صاحب المال والعامل متعدداً. وهذه الصورة أيضاً تكون مضاربات متعددة كلها من الصورة الأولى او الثانية.

الا ان نفرض شكلاً من أشكال الوحدة في المال. كما لو اتفق جماعة على ان يخلطوا أموالهم ويدفعوها إلى جماعة ليتاجروا بها. فيكون لكل من أصحاب الأموال سهماً في تلك التجارة او التجارات، كما يكون لكل من العاملين سهماً يخصه مع حصول الربح، كما هو العادة الغالبة.

---

[1] [ البنك اللاربوي: ص ٢٥ وما بعدها ].

والمهم الالماع إلى أن المضاربة في المصرف انما تكون من الصورة الرابعة، لوضوح كثرة المودعين والمستثمرين معاً.

وحيث يريد المؤلف أن تكون أطروحته مطابقة لما عليه المصارف اليوم، فقد أجرى لكل من الودائع الثلاثة، وهي: الودائع الثابتة والتوفير والحساب الجاري صيغته الاعتيادية، على انها يمكن أن تستعمل جميعاً في المضاربة المقترحة، مضافاً إلى الرأس مال الأصلي للمصرف.

غير انه فضّل الودائع الثابتة كنموذج لمال المضاربة، حيث يمكنه ان يبقى غير مسحوب لمدة ستة أشهر او سنة، حسب الاتفاق، ريثما يحصل ربح مضاربات المستثمرين.

واما ودائع التوفير فاقترح عزل قسم منها لأجل جعلها تحت الطلب توفيراً للسحب الموجود باستمرار. واستثمار الجزء الباقي في المضاربة، غير انه قرر ان هذا القسم لا يعدو ان يكون بمقدار عشرة بالمئة من مجموع إيداع التوفير.

واما الودائع المتحركة باستمرار او الحساب الجاري. فهو لا يمكن ان يدخل هذه المضاربة. وانما اقترح ان يستعمل جزء منها في مضاربة مستقلة يكون المصرف فيها هو صاحب المال. ويبقى الباقي موفراً لسرعة السحب تحت الطلب.

فهذا حاصل الأطروحة بغض النظر عن التفاصيل.

ويمكن مناقشة هذه الأطروحة بعدة وجوه:

**الوجه الأول:** ان هذه الأطروحة خاصة بالبنوك التجارية ولا تعم أنواع البنوك الأخرى، بل لم يرد أي ذكر لأنواع البنوك في كلامه.

وذلك: لوضوح ان المصرف الذي يكون بطبيعته تجارياً يكون فيه إيداع وسحب، بخلاف البنوك الأخرى فانها ليس فيها إيداع. وبدونه لا تصح الأطروحة، لأن المودعين فيها يمثلون أصحاب رأس المال. ولا يمكن للمضاربة أن تتم بدون وجودهم كما هو معلوم.

**الوجه الثاني:** ان هناك من الإيداعات في المصارف ما ليس لها فائدة ربوية إطلاقاً. وهي قسمان: الحساب الجاري والودائع الحقيقية، وهي الودائع العينية التي

تتقبلها بعض المصارف لأجل حفظها لقاء أجور معينة.

وكلا النوعين يمكن ابقاؤه على حاله او فهمه النظري في المصرف الاعتيادي لكونه مما لا يناله الحرام. فادخاله في ضمن الأطروحة الإصلاحية، بلا موجب.

**الوجه الثالث.** ان الإيداع والاستلاف في المصرف موجودان باستمرار. وهو العمل اليومي له مضافاً إلى السحب، فكيف يمكن انطباق هذه التجارة على مفهوم المضاربة الفقهي وشرائطه التي منها: حفظ نسبة معينة من الربح للعامل. وعدم جواز تحميل الخسارة عليه. وتأجيل تقسيم الربح إلى نهاية الموعد.

والفائدة في المصرف لا تمثل نسبة الربح على الإطلاق. وانما تمثل نسبة معينة من رأس المال الذي هو الوديعة. وان اعتبرناها من الربح لم تكن بمقدار مشاركة المودع في الأموال المستثمرة.

ولا يذكر في المصرف أية نسبة معينة من الربح، مع ان ذلك في المضاربة ضروري في الفقه، إذ لو لم نذكرها لم تكن مضاربة. فان اعتبر له أجرة محددة تسمى (بضاعة) ولم تكن مضاربة. وان لم يحدد له أية أجرة كانت المعاملة باطلة.

وإذا زاد الربح في المضاربة وجب ايصاله إلى المودع، الذي هو صاحب رأس المال ولم يكن للمصرف الا أجور الوساطة. مع العلم ان المؤلف يجعل الفائض كله ربحاً للمصرف بعنوان رضا المودعين بذلك.

وإذا حصلت الخسارة فالحكم الفقهي للمضاربة وجوب ان يتحملها صاحب المال. وهذا يعني عدم دفع أية فائدة إلى المودعين. بل أكثر من ذلك، بمعنى ان ودائعهم قد تضيع كلها او بعضها بعنوان ان المستثمرين قد خسروا في أعمالهم.

في حين ان المؤلف قد اقترح ان يضمن المصرف نفسه مقدار الخسارة لو وجدت. حفاظاً على ما يجري في المصارف الاعتيادية من ضمان الودائع وأرباحها لأصحابها.

مع العلم انه مع حصول الخسارة، قد يكون المصرف ضامناً لرأس المال ولكن لماذا يضمن الفوائد؟ على ان ضمانه لأصل المال بلا موجب فقهياً.

هذا، وتكرر السحب والإيداع يقتضي ان لا يكون هناك تعيين عرفي

لأصحاب الأموال عن المستثمرين. لاختلاف أشخاصهم باستمرار. فإذا سحب المودع وديعته خلال شهر واحد، فلا يمكن إعطاؤه أية فائدة، لأن أرباح المضاربة لدى المستثمرين لم تظهر او لم تصل إلى حد الآن. وان كان المودع قد أودع ماله في التوفير، هذا من الناحية الفقهية.

إذن، فهناك اختلافات أساسية مع حكم المضاربة فقهياً.

**الوجه الرابع:** ان وساطة المصرف في المضاربة انما تصدق في الأموال المودعة، لا في رأس ماله الأصلي. إذ في هذا المال الأصلي يكون المصرف هو صاحب المال والمستثمرين عمال مضاربة.

وهذا يعني ان الأطروحة تضمنت للمصرف ثلاثة أحوال لا حالة واحدة.

**الأولى:** هي الوساطة بين المودعين والمستثمرين كوكيل في مضاربة. وهو الوضع (الرسمي) المسجل في الأطروحة.

**الثانية:** ان المصرف يكون عامل مضاربة. وذلك في الودائع المتحركة كما ذكره وأشرنا إليه.

**الثالثة:** ان يكون المصرف صاحب المال وذلك في استعمال رأس ماله الأصلي في المضاربة.

وهذه الأحوال الثلاثة تجعل الأطروحة مجملة غير ذات تركيز خاص او وجه محدد. كما هو المفروض والمدعى للمؤلف. كما سيكون الحساب في قصد المعاملة وتوفير شروط المضاربة لكل منها وتقسيم الأرباح أمراً مشكلاً جداً فقهياً.

**الوجه الخامس:** ان الاستلاف من المصرف، حتى وان كان المصرف تجارياً، لا ينحصر ان يكون للتجارة بل قد يكون للزراعة او الصناعة او البناء او للاستهلاك الشخصي. كما قد يكون المستلف يعطي ماله مضاربة لشخص آخر. فلا يكون هو عاملاً. بل صاحب رأس المال في المضاربة.

وكل هذه الأشكال من الاستلاف لا يمكن أن تكون من المضاربة فقهياً. واختص بعضها باسم معين في الفقه كالمزارعة إذا كان المال مصروفاً في الزراعة، والمساقاة إذا كان المال مصروفاً في السقي والعناية بالزرع.

ومن المعلوم ان كون المصرف تجارياً لا ينحصر بأسلوب التجارة التقليدي، بل يعم كل موارد الاستثمار. ولم يتعرض لها المؤلف إطلاقاً.

**الوجه السادس:** ان هذه الأطروحة، طبقاً لغالب التكييفات الفقهية، تحتاج إلى قصد لعنوان المضاربة من قبل المودع والمستثمر والمصرف نفسه على السواء. واما من دون أي قصد لعنوان المعاملة فانه لا تكون المعاملة متحققة.

ومن المعلوم ان المصارف الحالية بكل أنواعها لا تقصد ذلك. وإذا تأسست بعض المصارف على غرارها جرى الناس فيها على نفس الاعتبار، من دون قصد إلى تكييف معين. فهل يجب فقهياً اعلان ذلك لكل مودع ومستثمر: ان المصرف لا يتعامل الا بالمضاربة؟

**الوجه السابع:** يمكن ان يقال من الناحية الشكلية، ان هذه الأطروحة لا تخلق مصرفاً، وانما تخلق شركة مساهمة للمضاربة، فالمودعون هم المساهمون برأس المال والمستثمرون هم العمال المضاربون.

غير انها شركة مفتوحة قابلة لزيادة الأسهم ونقصانها باستمرار. وهذا أمر ممكن في الشركات المساهمة في عالم اليوم. وبيع الأسهم أمر جار دائماً وسنتكلم عنه في حينه.

غير ان هذا الوجه، يتضمن تغييراً لعنوان الأطروحة، وليس مناقشة لأحكامها فان المفروض فيها ان تكون أطروحة لمصرف على الشكل المفهوم إعتيادياً، لا أطروحة لشركة مساهمة.

وقد يخطر في البال ـ دفاعاً عن الأطروحة ـ: ان الشركات المساهمة تستثمر المال بنفسها لا انها تقسمه بين المستثمرين. إذاً فالمؤسسة التي تعطي المال للآخرين لكي يستثمرونه، هي مصرف وليست شركة مساهمة.

وجوابه: ان المهم في نظر الشركة هو الاستثمار والاسترباح مهما اقتضت المصلحة وفي حدود اختصاص معين بطبيعة الحال. فإذا اقتضت المصلحة اعطاء المال للآخرين بفوائد لم تأل عن ذلك جهداً. مضافاً إلى أن الأطروحة نفسها اعتبرت المصرف بنفسه عاملاً في المضاربة في ودائع الحساب الجاري. شأنه شأن ما قلناه عن

الشركة المساهمة قبل قليل.

فهذه أهم الوجوه التي يمكن ان تناقش فيها الأطروحة ككل. والفصل الآن معقود كله للنظر إلى المصرف ككل، ونوكل التفاصيل إلى فصل آخر آت.

**الأطروحة الثانية**: اننا بدلاً من أن نتصور المصرف وسيطاً في عقد مضاربة، ونكيف تصرفاته على هذا الأساس. يمكن ان نتصوره صاحب المال في عقد مضاربة والمستثمرون عماله في هذا العقد.

وهو بالطبع يستعمل رأس ماله الأصلي، مع الأموال المودعة لديه بأي شكل من أشكال الإيداع، كرأس مال مضاربة. وليس من وظيفة المودعين أن يكونوا أرباب أموال فيها. وانما الإيداع موكول إلى بعض التكييفات الفقهية:

**أولاً**: انه بنحو القرض. والفائدة انما تكون لقاء ما فعله المودع من حيث يعلم او لا يعلم من إفادة المصرف في توسيع أمواله التي يستثمرها. فهي تعتبر أجراً.

والقرض يملكه المقترض ويتصرف فيه تصرف المالك فإذا ملكه المصرف استطاع ان يستثمره بالمضاربة.

**ثانياً**: انه بنحو الإيداع او الاستعارة، مع اشتراط أمرين: **أحدهما**: عدم انحفاظ المال وانما تنحفظ المالية فقط، لأنها هي المهمة عرفاً وإقتصادياً. **ثانيهما**:ان يأذن المودع للمصرف ان يتصرف في مالية هذه الوديعة قبل سحبها تصرف المالك في ملكه، أي بحسب ما يرى المصرف من المصلحة.

واما الفائدة، فتكون كما أشرنا إليه في الفقرة أولاً.

**ثالثاً**: ان يكون بنحو الهبة المعوضة او المضمونة. فبالهبة يملك المصرف ما وصل إليه من المال ويستعمله كما يشاء، والمفروض انه يستعمله في المضاربة. وبالضمان يكون للمودع حق السحب متى أراد او تحت شروط معينة.

فان لم توجد للإيداع فائدة، فهو المطلوب فقهياً، كما في الحساب الجاري. واما إذا كان له فائدة كيفناها فقهياً بالشكل السابق او نحوه، مع العلم ان الارجاع بزيادة ليس حراماً في غير القرض، فتكون الفقرة ثانياً وثالثاً خالية من الأشكال أساساً.

وهذه الأطروحة تحتوي على بعض نقاط القوة، بالنسبة إلى الأطروحة الأولى وذلك في عدة وجوه:

**الوجه الأول:** اننا هنا، لا نحتاج إلى أي تكييف للودائع الخالية من الفائدة، ضمن الأطروحة. بخلاف الأولى، فان الأموال حين تستثمر في المضاربة، يستحق المودعين ان يحصلوا على نسبتهم منها.

**الوجه الثاني:** ان هذه الأطروحة تبرر الفوائد التي يأخذها المصرف من المستلفين على أساس كونها جزءاً من الأرباح التي تخصه في عملية المضاربة، بصفته صاحب المال، وان كانت كسراً ضئيلاً من الأرباح أحياناً.

في حين اعتبرتها الأطروحة السابقة أجوراً على وساطة المصرف بين أرباب المال والمستثمرين.

**الوجه الثالث:** ان الأطروحة الأولى وزعت عمل المصرف كما عرفنا، تارة وسيطاً وتارة عامل مضاربة وثالثة صاحب رأس مال. وهو مما يلقى جواً من التشويش كما ذكرنا. واما هنا فقد أصبح المصرف صاحب رأس المال فقط.

**الوجه الرابع:** إذا حصلت الخسارة لدى المستثمرين، استطاع المصرف أن يضمن للمودعين ودائعهم. لأن تلك الخسارة غير مربوطة بهم على الإطلاق في هذه الأطروحة. في حين كان اللازم على الأطروحة السابقة عدم ضمانها لهم فقهياً بصفتهم أصحاب رأس المال.

نعم، إذا حصلت الخسارة، فطبقاً لهذه الأطروحة لا يستحق المصرف فوائده من المستلفين. الا ان احتمال الخسارة ضئيل جداً في مجموع الأعمال على أي حال.

**الوجه الخامس:** ان المصرف لا يكون شركة مساهمة لأنه انما يكون كذلك إذا ساهم المودعون بالمضاربة، وليس الآن كذلك.

**الوجه السادس:** ان هذه الأطروحة تعم سائر المصارف التي يكون فيها تسليف، سواء كان فيها إيداع او لم يكن. بخلاف السابقة، فانها تختص بالمصارف التي تقبل الإيداع، غير ان المال المستلف هنا ينبغي أن يصرف في التجارة.

هذا، وربما تكون هذه الأطروحة أقوى من سابقتها في بعض التفاصيل من

أعمال المصرف التي تأتي في الفصل الآتي.

ولكن على الرغم من ذلك فان عدداً من الوجوه التي وردت إشكالاً على الأطروحة الأولى ترد في هذه الأطروحة أيضاً. وهي مشروحة فيما سبق، فنشير إليها الآن فقط.

**أولاً**: ان معاملة المضاربة تحتاج إلى قصد وهو غير متحقق.

**ثانياً**: انه لايشمل صرف المال المستلف بالزراعة والصناعة والبناء ونحوها. من غير أشكال التجارة التقليدية.

**ثالثاً**: إذا زادت الأرباح لدى المستثمرين لم يكن للمصرف الا فوائده التقليدية عادة، مع انه من الناحية الفقهية يستحق كسراً أكبر.

وبتعبير آخر: انه يستحق كسراً عشرياً من الربح لا كسراً من رأس المال. وهو على خلاف ما هو المتعارف في المصارف. ويمكن تلافي أكثر هذه الإشكالات باشتراط خلافها في تأسيس مصرف قائم على الأطروحة الثانية، بخلاف الأولى، فان أكثر الإشكالات لا يمكن تلافيها بهذا الشكل، كما هو واضح لدى استعراضها.

**الأطروحة الثالثة**: ان المصرف هو صاحب رأس المال. فان كان الاستثمار تجارياً كان مضاربة، وكان لا بد فقهياً من تطبيق أحكامها أيضاً. وان كان زراعياً قلنا انه مزارعة او مساقاة، مع تطبيق أحكامها أيضاً.

هذا وتكون الصناعة او المؤسسات الإنتاجية او الاستثمار عن طريق البناء او مطلق المال غير المنقول، هذا كله يكون مندرجاً في المضاربة، لأنه لا فرق من الناحية الفقهية بين التجارة التقليدية وبينها.

وكذلك لو كان الاستلاف لجعل مضاربة جديدة او تأسيس مصرف جديد فان المستلف يكون بمنزلة العامل في المضاربة، غير انه لا يقوم بالعمل بالمباشرة. ويكون صاحب المال الرئيسي هو المصرف الذي نتحدث عن تكييف حكمه.

وبهذا نكون قد دفعنا إشكالاً رئيسياً كان وارداً على الأطروحتين السابقتين. وتبقى الإشكالات الواردة على الأطروحة الثانية مشروطة باشتراط خلافها كما أشرنا تماماً هناك. وبهذا لا تكون أي الإشكالات واردة على هذه الأطروحة.

غير انها تحتاج في بعض تفاصيلها إلى إيضاح.

**أولاً:** ان كان الاستلاف للاستهلاك الشخصي لم يندرج في الاسترباح ولم يجز عليه أخذ الفائدة شرعاً. نعم، للمصرف أخذ الأجور لقاء تسجيله ونحو ذلك. وان كان ذلك بمقدار الفوائد التي تأخذها المصارف عادة.

**ثانياً:** ان الإيداعات لها نفس التكييف الفقهي الذي سبق في الأطروحة الثانية.

**ثالثاً:** للمصرف في كل هذه الأطروحات ان يأخذ أكثر من حصة الفائدة الاعتيادية من المستلفين، لأنه يشاركهم فقهياً في نسبة معينة من الأرباح قد لا تكون قليلة. الا ان هذا الأسلوب يكون مانعاً من تحول الناس على المصرف ورغبتهم فيه، الأمر الذي يجعله مجبوراً ان يكون سواسية مع الغير.

**رابعاً:** كل نقاط القوة التي للأطروحة الثانية بازاء الأولى، توجد لهذه الأطروحة الثالثة بازاء الأولى أيضاً. وأما قوتها على الثانية فباندفاع الإشكال الرئيسي الذي قلناه، من عدم انحصار الاستثمار بالمضاربة.

وقد بقيت هناك للمصارف أعمال وشرائط كثيرة، تأتي في فصل قادم ان شاء الله.

**الأطروحة الرابعة:** اننا هنا نغض النظر عن عنوان معاملة المضاربة وغيرها، مما قلناه في السابق. ونريد الآن تكييف أعمال المصارف فقهياً على ما هي عليه الآن من ترتيب ونشاط بدون أن نجعل لها قوالب جديدة فهل في الإمكان ذلك أم لا ؟

أشرنا فيما سبق ان هناك بعض الأساليب الفقهية المحتملة لأجل انتاج هذه النتيجة نذكرها هنا باختصار:

**الأسلوب الأول:** الاستدلال بالسيرة على صحة المعاملات الجديدة المستحدثة في العصور المتأخرة. بمقدار ما يفهمها أصحابها والعاملون عليها.

وقد سبق ان هذا الأسلوب ليس بصحيح، لأن السيرة انما تكون حجة فيما إذا كانت متصلة بزمن المعصومين عليهم السلام دون ما إذا كانت متأخرة كهذه السيرة.

**الأسلوب الثاني:** تبرير الفائدة الربوية ببعض الأساليب السابقة التي بحثناها في الجهة الثانية في هذا الفصل. فان تمت أمكن تكييف أعمال المصارف كما هي،

ولكننا أسلفنا انها غير تامة.

نعم سبق هناك بعنوان الأسلوب الخامس، ما يمكن فيه التحايل على حرمة الفائدة الربوية، لكنه أسلوب منوط بالتطبيق والقصد. فان تم قصده وتطبيقه فالظاهر الجواز. الا انه غير مطبق في المصارف من الناحية العملية.

وقد ذكر الفقهاء أساليب أخرى للتخلص من الربا، ولكنها تحتاج إلى قصد بطبيعة الحال، وأن يكون القصد جدياً إلى المعاملة التي سنذكرها لا لمجرد التخلص من الربا، والا فمجرد اللفظ لا يكون سبباً للتحليل. ويعتبر كل واحد منها أسلوباً من هذه الأساليب في هذه الأطروحة.

**أولاً**: ان يهب الدائن المال الذي يريد إقراضه، ويقبل الموهوب له او المدين. لكن بشرط التعويض إجمالاً. وعند الوفاء يهب المدين المال من جديد زائداً على ما سبق.

**ثانياً**: ان يقرض الدائن المال للمدين إعتيادياً. ثم عند الوفاء يهب المدين المال مع فائدته للدائن. ثم يبرؤه الدائن من دينه السابق.

**ثالثاً**: ان يتم القرض أولاً كما سبق، ثم عند الوفاء، يقرض المدين المال للدائن مع الفائدة، ثم يبريء أحدهما ما في ذمة الآخر من الدين.

**رابعاً**: ان يتم القرض والوفاء إعتيادياً وتكون الفائدة هبة جديدة أي بعد القرض الذي يعتبر لا فائدة عليه.

**خامساً**: ان يكون كلا المالين لهما معاملة بيع، فيبيع المدين على الدائن علبة كبريت بألف دينار ـ مثلاً ـ بيعاً جدياً، وله أن يشترط الدائن فيه ان يبيع بعد شهر مثلاً على المدين علبة كبريت بألف ومئة دينار مثلاً. وعند انتهاء المدة يطبقان ما اشترطاه. كما يمكن ان تكون المعاملة الثانية بدون شرط.

ولهم ان يفكروا مع حسن الذوق الفقهي بأساليب أخرى للتخلص من الربا. وإذا كان القصد هو ذلك كان القصد إلى المعاملة جدياً، لأنه ينتج في الدنيا حلية المال وفي الآخرة عدم العقوبة على الحرام.

ومع قصد هذه الأمور قصداً جدياً، يمكن تطبيق نفس الفكرة في الإيداع

والتسليف معاً، فترتفع الحرمة من هذه الناحية. بغض النظر عن بعض النقاط التي سبق ان سمعناها في الفصل السابق.

هذا ولا ينبغي أن ننسى الإشارة إلى ما ألمع إليه بعض أساتذتنا من ان من أسباب زيادة دخل المصرف هو ان يوزع جملتها على المستثمرين. لكن ينبغي ان تكون هذه المصارف مما يمكن أخذ الفائدة منه فقهياً وشرعياً، وهي المصارف الحكومية والمصارف التي يملكها الكفار والمشركون، كما سبق ان ذكرنا.

وعندئذ سيكون الفرق بين ما يأخذه من أرباح منها ومن المستثمرين وبين ما يدفعه إلى المودعين، ربحاً للمصرف لا محالة.

# فصل
# في تفاصيل
# أعمال المصارف

وينبغي التقديم في هذا الفصل بعدة أمور:

**الأمر الأول:** انه كما بدأنا في الفصل السابق، بغض النظر عن نقاط الضعف التي عرفناها في الفصل الأسبق، كذلك، ينبغي ان نفعل الآن الا في حدود ما نستطيع في هذا الفصل، من تلافي بعض تلك النقاط. والمهم ان النقاط التي لم يتم تلافيها ينبغي غض النظر عنها مؤقتاً.

**الأمر الثاني:** في تذليل عقبة معينة، او الجواب على سؤال معين، ينبغي الجواب عليه جهد الإمكان قبل الدخول في تفاصيل هذا الفصل.

وذلك: اننا ذكرنا فيما سبق ان التعامل يكون أحياناً في المصارف بالأرقام لا بالأموال لا العينية ولا النقدية. وقد يكون ذلك من طرف واحد، وقد يكون ذلك من كلا الطرفين، كما في سوق البورصة.

وقد مثلنا له ان شخصين لهم حساب جاري او غيره من أشكال الودائع في المصرف، فيكون لأحدهما دين على الآخر او خصم كمبيالة ونحوها، فيتم نقل رقم من حساب أحدهما إلى حساب الآخر. ويعتبر الدين مؤدى قد برأت الذمة منه.

وفي سوق البورصة يتم التبادل بين العملات، لا نقداً وانما بالأوراق التي سجلت عليها أرقام الحسابات لا أكثر.

فهل هذا صحيح ومجزئ فقهياً او لا. فان لم يكن مجزياً تعين الدفع الفعلي. ولو بسحب المبلغ من البنك واعطائه للآخر، ثم يودعه الآخر في البنك بدوره، فتكون العملية المصرفية أطول نسبياً. على انه من الصعب تنفيذها بالنسبة إلى الأعداد

الضخمة من الأموال كمئات الآلاف او الملايين، لو تحدثنا عن الشركات الكبيرة او الدول. فهذه عقبة لا بد من تذليلها.

وحاصل الكلام في ذلك اننا لو تجاوزنا الذهب والفضة التي هي الأساس في مالية الأموال كما سبق في فصل سابق بقي لدينا من الدوال على المالية او قل من الأوراق المالية ثلاث مستويات:

المستوى الأول: النقود بما فيها من أوراق ومعدن.

المستوى الثاني: الأوراق المالية المتداولة في المصارف كالشيكات والسندات والكمبيالات.

المستوى الثالث: القوائم او البطاقات التي تحتوي على حسابات قد تكون ذات حقل او اختصاص معين، وقد لا تكون.

ويتميز المستوى الأول عن المستويين الآخرين بالنظر إليه عرفاً بأنه يمثل المالية نفسها بغض النظر عن شخصيته الخاصة كما في الذهب تماماً، حيث عرفنا ان النظر إليه عرفاً هو ذلك أيضاً. وحيث انسحب الذهب من الساحة الاقتصادية، انتقلت النظرة العرفية إلى هذا المستوى الأول وهو النقود.

ويختلف المستوى الثاني عن الثالث باستقلال أوراقه بالدلالة على حساب محدد ومالية معينة. فمثلاً لا يمكن ان يكتب في الشيك أكثر من رقم واحد في حين ان البطاقة تحتوي على أرقام متعددة.

وقد يقال ان المستوى الثاني له خصيصة المستوى الأول بالنظر العرفي باعتبار انه يمثل المالية الخالصة، فكما يمكن التداول سوقياً بالمستوى الأول يمكن التداول بالمستوى الثاني. او بتعبير آخر: كما أن المستوى الأول صحيح ومجزئ فقهياً. كذلك يكون المستوى الثاني لتماثل النظرة العرفية إليهما.

ولكن قد يقال بأن هذا لا يتم لوضوح ان الأوراق المالية المصرفية لا يمكن تداولها سوقياً وانما يتم تداولها في حدود معينة وفي المصارف، خاصة الأمر الذي يجعلها أقل دلالة على المالية الخالصة من النقود.

وجواب ذلك من وجوه منها:

١ ـ ان المهم هو الدلالة على المالية لكي تكون الورقة المالية مجزية فقهياً مهما كانت حقيقتها.

٢ ـ اننا ينبغي ان نسير مع الشروط العرفية للأوراق المالية والشرط العرفي للأوراق المصرفية هو تداولها في خصوص المصارف على حين لا يوجد ذلك كشرط للمستوى الأول في النقود.

٣ ـ ان المصارف عرفاً سوق من الأسواق. لأن السوق لا تختص لمن يعرض بضاعة، وانما تعم كل من له مصلحة في تبادل اقتصادي معين. ويدعم ذلك ان السوق للمشتريات الضخمة لا يمكن ان يكون كالسوق البسيطة، الأمر الذي يجعلها محتاجة الى حساب المصارف، وهو ينتج كون المصارف جزء من السوق لا محالة.

ومعه، فإذا اشترطنا في الأوراق المالية ان تكون متداولة في السوق، كفى تداولها في المصارف لأنها جزء من السوق، كما عرفنا.

بقي علينا النظر إلى المستوى الثالث وهو القوائم او البطاقات التي تحتوي على أرقام عديدة. وهي ليست أوراق مالية عرفاً ولا يمكن تداولها بطبيعة الحال. وبهذا نفترق عن المستويين السابقين. فتكون أصعب تكييفاً من الناحية الفقهية.

وما يمكن أن يقال في تكييف إجزائها الفقهي وصحتها: هو ان نلتفت إلى ان الأوراق المالية من القسم الثاني على الأقل، انما تكون صحيحة ومجزية في المعاملات عرفاً لأنها مربوطة بالنقد على المستوى الأول بحسب أسبابها ومسبباتها.

اما بحسب الأسباب فلأن الفرد قد لا يستطيع ان يسحب شيكاً الا إذا كان هناك حساب مودع في المصرف، فلولا وجود هذا الحساب لم يمكن سحب الشيك.

واما من ناحية المسببات فلأن الشيك يؤول أمره في المصرف إلى إمكان سحب النقد من المصرف. فانه ان أعطي الساحب نقداً فهو المطلوب فقهياً، وان سجل في حسابه كذلك، فالتسجيل يمكن تحويله إلى نقد في الوقت الذي يرغب فيه صاحبه.

وهذه النكتة الموجودة في الشيكات، متحققة في القوائم المالية لأنها تعود إلى النقد بحسب أسبابها ومسبباتها فينبغي أن تكون صحيحة ومجزية فقهياً كما هي صحيحة عرفاً.

وقد يقال: بالفرق بين الشيكات والقوائم المالية، من حيث ان الشيكات مربوطة بالنقد في أسبابها ومسبباتها دون القوائم المالية. لأن تلك القوائم قد تكون ثمناً لقرض مدفوع وليس للنقد. فهي غير مربوطة بالنقد من أحد الطرفين، أما في أسبابها وأما في مسبباتها. وجواب ذلك من وجهين:

١ ـ ان المهم عرفاً هو وجود الغطاء المالي او الاقتصادي وهذا صادق بالنسبة إلى المستويات السابقة كلها، إذ لولا هذا الغطاء لم يكن حتى للمستوى الأول أية قيمة اقتصادية.

ومن المعلوم ان الغطاء لا ينبغي ان يكون مقتصراً عرفاً على النقد وانما يشمل العروض أيضاً.

ومعه فما دام للأوراق المالية غطاء، اما من النقد او العروض بحسب أسبابها ومسبباتها فهو كاف للاعتبار المالي عرفاً وفقهياً.

٢ ـ ان المهم عرفاً هو النظر إلى مالية المال وليس إلى شخصه، فكل ما يمثل المالية يكون مقبولاً إقتصادياً وسوقياً. ومن المعلوم ان العروض تمثل المالية نحواً من الأنحاء، إذ لو لم يكن لها مالية لما أمكن تداولها عرفاً ولم تطبق عليها مختلف المعاملات. وهذه المالية هي التي تصحح دفع الأوراق المالية بازائها. ولا حاجة لنا الآن إلى ان نتصور المالية تصوراً خالصاً تذوب فيه الشخصية تماماً. لوضوح ان العروض ليس كذلك. وانما يتداوله الناس لأجل خصائصها الشخصية لا المالية.

والقوائم المالية ما دامت ذات غطاء من المالية، ولو بالمعنى المتحقق في العروض، يكون كافياً، لصحتها عرفاً. وخاصة إذا التفتنا إلى انها في مرحلتها الأولى او في حين تسجيلها مربوطة بالعروض، الا انها تؤول إلى النقد في المراحل المتأخرة. إذن يمكن للمالك، ان يسحب قيمتها من المصرف نقداً متى شاء كالشيكات تماماً. فلا ينبغي ان يختلف حسابها عن الشيكات فقهياً.

وقد يخطر في البال: ان المعاملات الضخمة عموماً انما هي بالأرقام مهما تعددت وكثر أشخاصها، يعني لو بيعت العروض عشر مرات لكان كل ذلك

بالأرقام في خصوص المستوى الثالث، ويقل استعمال المستوى الثاني. اما المستوى الأول، وهو النقد فلا يفكر فيه أحد.

الأمر الذي ينتج ان تحول القوائم المالية إلى نقد، أمر غير متحقق. فكيف يمكن ان يقال بصحتها واجزائها فقهياً.

وجواب ذلك من وجهين:

**أولاً**: ان المهم عرفاً هو إمكان التحول إلى نقد، متى أراد الطرف. وهذا متحقق باستمرار. كل ما في الأمر ان الأفراد لا يفكرون في ذلك من أجل سهولة التعامل لا غير.

**ثانياً**: ان المهم عرفاً هو تحقق المالية بالمعنى التجريدي او العام، وهو متحقق في كل المستويات الثلاثة السابقة، حتى الأرقام المكتوبة في القوائم او البطاقات المالية، لدلالتها على مقادير من المال لا محالة.

الأمر الذي ينتج ان المالية متداولة في المعاملات باستمرار، مهما طالت. ولو إلى عشر مرات او مئة مرة.

هذا، ويمكن ان يستدل بالسيرة على صحة الأوراق المالية أعني المستوى الثاني والثالث وذلك من وجهين:

**الوجه الأول**: لا شك ان السيرة قائمة في السوق على تداول هذه الأوراق المالية. والسيرة حجة فقهياً كما سبق ان قلنا. وهي تنتج اعتبار هذه الأوراق المالية وصحة التداول بها.

وجواب ذلك: اننا قلنا أيضاً ان السيرة انما تكون حجة إذا كانت متحققة في زمن المعصومين سلام الله عليهم ليكون عملهم بها او سكوتهم عنها هو الحجة. ولا شك ان هذه السيرة التي نتحدث عنها لم تكن متحققة يومئذ فلا تكون حجة بهذا المقدار من البيان، الا ان ترجع إلى الوجه الآتي.

**الوجه الثاني**: ان نلتفت إلى شكل من أشكال الأوراق المالية غير النقد الذي كان متداولاً في العصور السابقة. ويمكن ان يقال انها أكثر من شكل واحد.

**الشكل الأول**: الأوراق الدالة على الاعتراف بالدين من قبل المدين سواء كان

الدين لقرض او بيع او غيره. فانها كانت حجة عرفاً في اقتضاء الدين من المدين مع حلول أجله.

**الشكل الثاني**: الوصولات التي كانت تكتب عند الدفع، وهي أيضاً شكل من أشكال الورق المالي إذ لولاها يمكن انكار القبض، مع القبض مجدداً ولو بالمرافعة القضائية.

إذن ينتج من ذلك، ان الأوراق المالية كانت موجودة في صدر الإسلام. وعليها السيرة العرفية والعقلائية وهو يصحح فقهياً بعد التجريد عن الخصوصية كل المستويات الثلاثة السابقة للأوراق المالية.

ولا يبقى الا إشكال فقهي واحد عن ذلك. وهو انه قد ثبت في بعض النصوص والفتاوى[1] النهي عن الإعتماد عن الكتابة واسقاط حجيتها شرعاً، الأمر الذي يعود بنا إلى الإشكال الفقهي السابق وتفصيل الاستدلال على ذلك ليس هذا محله.

وجوابه: مختصراً من عدة وجوه، نذكر منها:

**أولاً**: ان المراد بذلك، الكتابات المحتملة التزوير او غير المحرزة الصحة دون الكتابات المعلومة الصدق. ولا أقل من احتمال ذلك فقهياً. الأمر الذي يجعل الاجماع على عدم حجية الكتابة ـ لو كان ـ مختصاً بغير هذه الصورة. واما السنة الدالة على ذلك فهي قابلة للمناقشة، اما سنداً واما دلالة مما لا حاجة إلى تفصيله.

**ثانياً**: يمكن الاستدلال بما دلّ من السنة المتواترة في مختلف المجالات، بإعتماد الأئمة عليهم السلام وأصحابهم على الكتابات في الوقفيات والوصايا والاقرارات والوصولات وغيرها. الأمر الذي يجعل احتمال عدم حجية الكتابة بشكل مطلق مما لا دليل عليه فقهياً.

فهذا هو الكلام في الأمر الثاني في حجية الأوراق المالية من مستوياتها الثلاثة. وقد نتج صحة حجيتها فقهياً في حدود المستوى الفكري المعروض في هذا الفصل.

---

[1] [ انظر الوسائل: ج ١٨. أبواب كيفية الحكم. الباب ٢٨. الحديث ١. مختلف الشيعة للعلامة الحلي: ج ٨. ص ٤٢٨ وما بعدها. مسالك الأفهام للشهيد الثاني: ج ١٤. ص ٧ وما بعدها ].

**الأمر الثالث**: قد يرد على التعامل بالأرقام المصرفية إشكال آخر فقهياً وهو عدم تحقق المعاطاة. الأمر الذي ينتج عدم صحة المعاملة أساساً.

فان المعاملة انما تصح كما عرفنا في بعض الفصول السابقة بأحد سببين:

أما العقد اللفظي المحتوي على الايجاب والقبول، وأما المعاطاة يعني بدون عقد. وقد اشترطنا في المعاطاة ان يكون هناك تعاط او قبض من أحد الطرفين على الأقل، فلو حصل ذلك حصلت المعاطاة وصحت المعاملة، واما لو لم يحصل فالمعاطاة غير حاصلة والعقد اللفظي غير حاصل كما هو الموجود سوقياً في عصورنا الحاضرة. فتكون المعاملة باطلة.

ومن المعلوم في كثير من الأحيان ان التعاطي لا يكون متحققاً من كلا الطرفين، اما العروض فلأنه يشترى ويباع وهو في مخزنه لا يتحرك ولا يقبض. وأما الثمن فلأنه لا يقبض أيضاً وانما يسجله موظفو المصارف في حساب البائع، فكيف تتحقق المعاطاة؟

وجواب ذلك يكون على مستويات، منها:

**المستوى الأول**: ان المتعاملين، كالبائع والمشتري مثلاً، يتحدثان ويتفقان على إيجاد المعاملة بلا شك، وهو المسمى بالمقاولة في لغة الفقهاء. فنقول هنا فقهياً ان الحديث كاف في صدق العقد. ولا دليل على أكثر من ذلك.

إذ يصدق عليه انه **﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾**[1] و**﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾**[2] وغير ذلك من العمومات.

واما الدليل على لزوم العقد الذي تعبد الفقهاء بلزومه، فالأمر المهم منه هو الاجماع والخبر المعتبر القائل[3]: انما يحلل الكلام ويحرم الكلام.

اما الاجماع، فهو: **أولاً**: لم يثبت وجوده أساساً، وان ثبتت الشهرة بالتأكيد. وثانياً: ان القدر المتيقن منه هو حصول اللفظ أياً كان (فتأمل)، دون العقد

---

[1] [ سورة النساء: الآية ٢٩ ].

[2] [ سورة البقرة: الآية ٢٧٥ ].

[3] [ الوسائل: ج ١٢. أبواب أحكام العقود. باب ٨ . الحديث ٤ ].

(الرسمي) الذي اشترطوه. ومن المعلوم في القواعد ان الاجماع لا يكون حجة أكثر من القدر المتيقن.

واما الخبر المعتبر، فمن الواضح ان (المقاولة) أيضاً هي من نوع الكلام، وهو يصدق عليها بلا حاجة إلى ما هو أكثر من ذلك.

**المستوى الثاني:** انه يمكن ان يقال ان التعاطي من طرف واحد متحقق فعلاً. فانه كما يحدث في دفع الثمن نقداً، كذلك يحدث في دفع الورق المالي كالشيك.

وكذلك يحدث في صورة أخرى هي المهم في هذا المستوى وهو ان موظفو المصرف يسجلون الرقم الجديد في حساب البائع. فهنا يمكن ان يعتبر هذا التسجيل من قبيل التعاطي من أحد الطرفين وان الموظفين يعملون ذلك بالوكالة او الإذن من قبل البائع. فإذا تم ذلك تم التعاطي لا محالة. وهو كاف في حصول المعاطاة.

**المستوى الثالث:** اننا لو تنزلنا عن المستويين السابقين لم يحصل البيع، بل يكفي حصول (الإباحة)، وذلك ان يحصل من البائع دلالة حالية او مقالية تدل على الإذن للمشتري بالتصرف بما وصل إليه من العروض بكل أنحاء التصرف، كتصرف المالك في ملكه، وكذلك إيجاد نية التملك عليه وهو اعتباره ملكاً له بالقصد إلى ذلك مع بيانه بقول او فعل. وهو ما يحصل عملياً وان لم يتم القبض. كما لو اعتبره ملكاً له. ثم أراد بيعه. فيكون التصدي للبيع بياناً لهذا القصد. وهذا يكفي في حصول الملكية الحاصلة في طول الإباحة المشار إليها.

**الأمر الرابع:** تنقسم الأموال المتداولة في المصارف من ناحية حكمها الفقهي إلى عدة أقسام، ولكل قسم نتائجه أيضاً:

**القسم الأول:** المال المحكوم فقهياً بالملكية الشخصية للفرد او الشركة التي تمتلك المصرف او قل: التي تمتلك رأس المال.

وهذا يحدث فيما إذا لم يكن في تصرفاتها المعاملية أية مخالفات شرعية. ويكون حكم التعامل معه إعتيادياً كأي تاجر آخر. والمال المقبوض منه بالمعاملات الصحيحة يعود بالملكية لمالكه الجديد.

**القسم الثاني:** مال حرام كله شرعاً اوكثير منه بنسبة مجهولة. وهذا يحدث فيما

إذا كان المصرف ملكاً لفرد او شركة متكونة من أفراد يتعاملون بالربا.

والمال الحاصل بذلك حرام شرعاً، والتعامل مع مثل هذه الشركة حرام أيضاً.

**القسم الثالث:** مال مجهول المالك باصطلاح الفقهاء. وهذا يحدث فيما لو كان مالك رأس المال عملياً هو حكومة من الحكومات المسلمة، وليس للأفراد شركة فيه.

والتعامل مع مثل هذا المصرف جائز عملياً، والمال المقبوض منه حلال بشرط ان يقبض قبضاً شرعياً، بمعنى ان يقصد الفرد قبض المال عن الولي العادل، الذي يكون ولياً شرعياً عن المالك المجهول. وعبارته أن يقول: أقبضه عن الحاكم الشرعي. ثم يقول: أتملكه لنفسي.

وهذا القبض هو الذي ذهب إليه بعض أساتذتنا وكاتب هذه الحروف، ولم يذهب إليه سيدنا الأستاذ.

وهذا شامل للنقد والعروض بكل أشكاله بشرط دخوله تحت يده وسلطته ليتم القبض ويصح القصد. كما يشمل الشيكات والأسهم ونحوها من الأوراق المالية.

واما مجرد نقل رقم معين من حساب أحد إلى آخر، فهذا لا يحتاج إلى هذا القصد. وانما يحتاج إليه فيما يتم قبضه من المصرف من الماليات.

**القسم الرابع:** الأموال المتداولة في مصارف يملكها الكفار والمشركون. وهذا يحدث فيما إذا كان المصرف في بلد كل ساكنيه او أكثرهم من هذا النوع. او إذا علمنا ان رأس المال ملك لأفراد او حكومات من هذا القبيل.

وحكمه، كما أشرنا في مناسبة سابقة، جواز التعامل معه، ما لم يحصل عنوان ثانوي محرّم كتأييد الكفر ونحوه. والمال المأخوذ منه يكون ملكاً للقابض بقصد التملك المدلول عليه بقول او فعل. سواء كان نقداً او عروضاً او أوراقاً مالية. وسواء كان من رأس المال او الفائدة الربوية.

ويبقى نفس الحكم فيما لو كان المتعاملون مع مثل هذا المصرف من الكفار. وأما لو كان منهم مسلمون فستكون نسبة غير معينة من المال من قبيل (مجهول

المالك)، فلا بد من تطبيق القصد الفقهي السابق الخاص به، على ذلك المال باعتبار تلك النسبة المجهولة على واقعها.

**الأمر الخامس:** في منهجة هذا الفصل الذي عقدناه للحديث عن تفاصيل أعمال المصارف. كما يتضح من عنوانه، وكانت هذه الأمور الخمسة من قبيل المقدمات له.

وبالرغم من ان أعمال المصرف كثيرة ومتعددة بحيث يصعب برمجتها تحت عناوين عامة على الأغلب. والمهم فيما يلي هو الحديث عن كل عمل بعنوان مستقل. الا ان محاولة اعطاء منهجية ولو تقريبية شيء حسن، ولو لمجرد الاطلاع.

هذا وينبغي الالماع هنا، إلى ان هذا الكتاب لا ينبغي ان يستوعب كل التفاصيل، فان ذلك من وظيفة كتاب خاص بها وليس من وظيفة فصل في كتاب، كما هو الحال الآن. كل ما في الأمر اننا ينبغي ان نتعرض لعدد مهم من أعمال المصرف حسب أهميتها، مما يلقي بعض الضوء تجاه الأمور الأخرى التي قد نحذفها.

وينبغي بطبيعة الحال ان نأخذ ما قلناه عن المصارف قبل ذلك بنظر الاعتبار، من نقاط الضعف السابقة في فصل سابق. فاننا هنا كما سبق أيضاً نتكلم بغض النظر عنها، الا ما أمكن تلافيه من هذه النقاط.

كما ينبغي الالماع إلى ان أي عمل من أعمال المصارف، له جهة نظرية وجهة عملية. تتكفل الجهة النظرية قضية سبب تأسيسه وفائدة المصرف وغيره منه. وتتكفل الجهة العملية أسلوب تنفيذ العمل من مراجعة الموظفين وأخذ تواقيعهم على الاستمارات ونحو ذلك.

وبالتأكيد، فان هذا الكتاب يتجه إلى البحث عن الجهة النظرية دون العملية. لوضوح ان الجهة العملية انما خططت لأجل انجاح الجهة النظرية فقط وانجازها بأسهل وأدق شكل ممكن.

أما الجهة النظرية فهي التي تلتقي مع الفقه حيناً ومع القانون حيناً. وهي التي يهم التعرض إليها هنا، الا ما كان من بعض الأساليب العملية التي تدلنا على بعض الأفكار النظرية، فقد نحتاج إلى التعرض إليها.

ويمكن تلخيص أهداف المصرف النظرية، بعد التجاوز عن معنى التجارة والاسترباح الذي هو بالتأكيد الهدف الأساسي له. يمكن تلخيصها بما يلي:

**أولاً**: خدمة الأهداف الاقتصادية لأفراد المجتمع، وتقديم التسهيلات لهم من جميع الجهات الممكنة، وفي مختلف مشاريعهم وأعمالهم.

**ثانياً**: خدمة الدولة في أعمالها الاقتصادية مهما كان هدفها.

**ثالثاً**: خدمة من يكون في داخل حدود الدولة من أفراد ذوي جنسيات مختلفة، وتقديم ما يمكن من التسهيلات لهم.

**رابعاً**: أخذ المصارف التي في خارج الدولة بنظر الاعتبار والتعاون معها، وأداء ما ينفعها أحياناً، مهما أمكن.

**خامساً**: التقليل من الخسائر إلى أقصى درجة ممكنة في معاملاتها. فان احتمالات الخسائر موجودة وأسبابها عديدة، ولها طرق من التلافي والاطمئنان، ولو بجعل قسم من الأموال المصروفة على ذمة العميل، إلى غير ذلك. ولعلنا نحمل فكرة عن بعض ذلك فيما يلي من البحث.

ويراد من الخسائر قلة الربح وليس ضمور رأس المال بطبيعة الحال، فان ذلك يبدو أمراً غير محتمل.

**سادساً**: التوسع في أساليب الاسترباح إلى أكبر حد ممكن، مما هو مناسب مع وضع المصرف من وجهة نظر الذين يفكرون في قواعده وأساليبه. وتتخذ لذلك عادة عدة أساليب خارج أعمالها التقليدية من الإيداع والتسليف. كخصم الكمبيالات وشراء الأسهم ومصادرة بعض أشكال الأموال كالمال المجمد لمدة طويلة كستة عشر سنة حسب قانون المصارف في العراق، وغير ذلك مما قد نحمل فكرة عن بعضه في المستقبل.

**سابعاً**: التوثق من المستلفين، بحيث يضمن اعادتهم لما استلفوه مع فوائده سواء كان لهم رصيد، أم كان استلافهم مكشوفاً لا رصيد له، وذلك: عن طريق خطابات الضمان ( الكفالات) ونحو ذلك.

**ثامناً**: الترغيب للمجتمع بالتعامل مع المصرف، لوضوح انه كلما زاد

المتعاملون معه زادت أرباحه. ولهذا الترغيب عدة أساليب أهمها وأوضحها جعل يانصيبات لمن يشارك في الإيداع او غيره. ومنها جعل وثائق تأمين لكل مشارك حتى من الجهات غير المتعلقة بالمصرف، كالغرق والحريق.

هذا، ويمكن إدراج أعمال المصارف ضمن العناوين العامة التالية، لكي نتحدث عن منهج الفصل الذي قلناه قبل قليل وهو منهج تقريبي كما قلنا:

**أولاً**: الإيداعات بأقسامها الثلاثة: الودائع الثابتة والتوفير والحساب الجاري.

**ثانياً**: التسليف للأفراد، سواء عن رصيد سابق او على المكشوف.

**ثالثاً**: الإعتمادات المستندية التي تخص الاستيراد الخارجي.

رابعاً: شراء الأسهم والسندات للمصارف الأخرى والشركات، وبيعها.

خامساً: خطابات الضمان التي يصدرها المصرف للأفراد.

سادساً: مصادرة بعض أشكال المال، كما سبق مثاله وله أمثلة أخرى، على ما يأتي.

هذا، ونتكلم عن أهم أعمال المصرف ضمن عناوين مستقلة، نعتمد في كل منها الحديث أولاً عن العمل المصرفي في ذلك الفرع لو صح التعبير، مأخوذاً من مصادر مصرفية موثوقة، ثم نعلق عليه، ما ينبغي من التعليق الفقهي المناسب.

## الودائع النقدية:

وهي عبارة[1] عن مبالغ نقدية يودعها أحد الأشخاص الحقيقيين او المعنويين لدى المصرف، وواجبة الدفع عند الطلب او بعد انذار او في تاريخ استحقاق. يعني لقاء فائدة معينة او بدونها حسب الاتفاق. وهي على نوعين:

١ ـ الودائع الوقتية: وهي المبالغ التي تودع لدى المصرف لمدة غير محدودة. للمودع الحق بسحبها حين الطلب، دون ان تمنح له أية فائدة عليها.

---

[1] دليل المعاملات المصرفية: ج ٢. ص ٣٥.

٢ ـ الودائع الثابتة: وهي المبالغ التي تودع لدى المصرف لمدة ثابتة ولقاء فائدة بنسبة معينة تمنح حسب شروط الاتفاق مع المودع.

وإذا لم يتم سحب الوديعة الثابتة عند استحقاقها، فلا تحتسب أية فائدة على المبلغ للمدة التي تلي تاريخ الاستحقاق لغاية تاريخ السحب. ولكن يستمر المصرف باحتساب الفوائد على الودائع الثابتة عند استحقاق أجلها دون مراجعة المودع، عندما يكون المودع قد سبق ان خوّل المصرف تمديد أجل الوديعة تلقائياً لنفس فترة الإيداع.

## رهن الوديعة:

يجوز للمصرف قبول رهن الوديعة توثيقاً للتسهيلات المصرفية او السلف التي تمنح للعملاء[1]. على ان يكون مخولاً من قبل الراهن باستقطاع دين المصرف وفوائده من مبلغها عند استحقاق السلفة او التسهيلات، وعدم دفعها.

ومن الواضح ان هذا الحكم شامل لكلا شكلي الوديعة. الوقتية منها والثابتة. ويبدو انه لا يختلف الحال بين ان يرهن الوديعة الثابتة خلال مدتها او بعد انتهائها ما دامت الوديعة ملكه. ما لم تذهب وارداً للدولة إذا لم يراجعها إلى مدة ستة عشر سنة.

## كيفية الإيداع:

ويمكن الإيداع نقداً او بموجب شيك او حوالة او بنقل من حساب آخر لدى المصرف بتخويل تحريري من المودع لقاء تنظيم مستند تسوية للايراد لقيد المبلغ في حساب الوديعة المختص.

ومن جملة الودائع التي يقبلها المصرف:

---

[1] نفس المصدر السابق: ص ٤٥.

## ودائع التوفير:

ولم أجد له في مصادرهم تعريفاً معيناً. فقد أخذوه على سجيته.

واشترطوا[١] في المودع ان يكون شخصاً حقيقياً لا معنوياً باستثناء بعض اللجان ذات الأغراض الاجتماعية.

ويتم[٢] إيداع المبالغ بحساب التوفير نقداً او بموجب شيكات او حوالات وما شابهها، وذلك من قبل صاحب الحساب او من قبل الغير. ويجوز ان يتم الإيداع عن طريق نقل المبالغ من حسابات أخرى لدى نفس المصرف او من المصارف الأخرى سواء كانت تلك الحسابات تعود لنفس صاحب الحساب او لغيره.

والسحب يمكن ان يكون نقداً، كما يمكن ان يكون عن طريق نقل مبالغ من حساب التوفير إلى حساب آخر، كما يكون قابلاً للرهن أيضاً.

والمعروف ان فرق التوفير عن غيره من الودائع انه مما يمكن سحبه متى شاء المودع، مع وجود فوائد عليه. على حين تكون الودائع الثابتة مشروطة بانقضاء مدة معينة مع الفوائد، وتكون ودائع الحساب الجاري بدون فوائد. وسنناقش هذه الفروق بعد قليل.

وقالوا[٣] عن الفوائد المدفوعة عن التوفير: ان الفائدة تحتسب على أساس الرصيد الأقل في الحساب خلال كل شهر. وإذا سحب الرصيد المتبقي في أي يوم فتدفع الفائدة عليه لغاية الشهر الذي يسبق الشهر الذي تم فيه.

## ودائع الحساب الجاري:

عرّفت[٤] المادة (٤٠١) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ المعدل:

---

[١] نفس المصدر: ص ٩.

[٢] المصدر: ص ١٥.

[٣] المصدر: ص ٢١.

[٤] دليل المعاملات المصرفية: ج ١. ص ٣. ط ١.

الحساب الجاري بأنه: عقد يتفق بمقتضاه شخصان[1] على أن يقيدوا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة، الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود او أموال او أوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها، وان يستعيضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه. وتنقسم الحسابات الجارية إلى ثلاثة أنواع:

**أولاً**: الحسابات الجارية الدائنة. وهي الاعتيادية التي يقوم أصحابها بالإيداع فيها والسحب منها، بحدود الرصيد الدائن ولايسمح بتجاوزه.

**ثانياً**: الحسابات الجارية المدينة (الحسابات المكشوفة).

وهي الحسابات الجارية التي يمكن لأصحابها السحب منها بمبلغ أكثر من المبالغ المودعة فيها. ويقتصر استعمال هذا الحسابات على الأشخاص الذين يقرر المصرف منحهم الإعتمادات (التخصيصات) المكشوفة ممن يعتمد على كفائتهم المالية.

**ثالثاً**: الحسابات الجارية غير المقيمة، يعني التي لا يقيم المودع لها في البلاد باستمرار، بازاء القسمين السابقين اللذين يعطيان للمقيم.

ولبعض هذه الأنواع انقسامات أخرى فرعية وأحكام متعددة كأخذ الرهن على الحساب المكشوف وغيره. مما سوف نتعرض إلى المهم منها بعد ذلك.

ولكننا الآن استطعنا ان نحصي الأنواع الأساسية من الإيداعات في المصارف. ولا ينبغي أن نتعداها قبل ان نحسب حسابها الفقهي أولاً، لندخل بعد ذلك إلى تفاصيل أخرى.

وفي الفصل السابق الذي عقدناه لفهم التكييف العام للمصارف، ما يفي بكثير مما نريد ان نقوله الآن، نذكره فيما يلي مختصراً مع بعض الاضافات، ثم نحاول ان نستنتج النتائج الفقهية المطلوبة. ضمن الأمور التالية:

**الأمر الأول**: سبق ان قلنا ان التكوين المصرفي لو صح التعبير، انما هو تكوين تشريعي اعتباري، يمكن قبوله كواقع حاضر فعلاً. فلو أمكن تغيير بعض التشريعات

---

[1] وهما المودع والمصرف.

او كلها، وهي لا شك متغيرة ومتطورة بتغير الأزمان وبتغير الايدلوجيات لدى الناس، أنتج الأمر صفات أخرى من أوصاف المصارف.

وهذا ينتج في مقامنا هذا، ان الفرق بين الإيداعات انما هو فرق تشريعي وليس فرقاً منطقياً او عقلياً. رأى مشرعوه او مؤسسوه ان من الأصلح هو ذلك دون غيره. فلو تغيرت بعض التشريعات لما بقي هذا الفرق قائماً، فأما ان تتشاكل او تكون هناك فروقات أخرى. أو ان تتعدد أشكال الودائع أكثر من ثلاثة. كل ذلك ممكن منطقياً على أي حال.

ولكننا هنا ينبغي أن ننظره كواقع مطبق في المجتمع، ونحاول فهمه من الناحية الفقهية.

**الأمر الثاني:** سبق ان حللنا معنى الوديعة المصرفية فقهياً، من عدد من الجهات. نذكر ما سبق باختصار، وما يستجد، نذكره بمقدار الحاجة إلى الإيضاح:

فما يمكن ان يكون تكييفاً فقهياً للودائع على العموم ما يلي:

**أولاً:** انفاذ الواقع على واقعه، يعني قبول وجهة النظر المصرفية في فهم الودائع، قبولاً فقهياً.

وقد سبق ان ناقشناه بوجهين:

١ ـ عدم إمكان التمسك بالسيرة في هذا الصدد.

٢ ـ اجمال العبارة المصرفية وعدم تحديدها الفقهي. من حيث كونها وديعة او ديناً. وقد سبق إيضاحه.

**ثانياً:** ان المال مدفوع لكي يدفعه المصرف لآخرين ليكونوا عمالاً في مضاربة، بصفته وسيطاً بين الطرفين. كما هو مقتضى الأطروحة الأولى السابقة.

**ثالثاً:** ان المال مدفوع ليكون ملكاً للبنك، ويكون هو صاحب رأس المال في مضاربة يؤسسها مع المستلفين والمستفيدين. كما هو مقتضى الأطروحة الثانية السابقة.

**رابعاً:** ان المال مدفوع ليكون ملكاً للبنك، ويكون هو صاحب رأس المال في معاملات مختلفة أهمها من حيث العناوين الفقهية: المضاربة والمزارعة والمساقاة

والإجارة مضافاً إلى الاسترباح التجاري المباشر. الذي يمكن إدراجه في هذا المجال أيضاً. وهذا هو مقتضى الأطروحة الثالثة السابقة.

وقد سبق ان عرفنا نقاط القوة والضعف في جميع هذه الأطروحات الثلاثة.

**خامساً**: ان المال المودع مدفوع بنحو الوديعة بالاصطلاح الفقهي.الا ان هذا المعنى ينافي ملكية المصرف له، لأن الوديعة لا يملكها الودعي.

سادساً: ان المال المودع مدفوع بنحو الاستعارة بالاصطلاح الفقهي. ويرد عليه نفس الإشكال. وجوابه هنا إمكان الإذن للمصرف بالتصرف كما سبق.

سابعاً: المال مدفوع قرضاً للمصرف، وبذلك يملكه المصرف ويستطيع التصرف فيه. وهذا هو المفهوم تقليدياً لدى المصرفيين والمجتمع. ونقطة ضعفه الرئيسية فقهياً هو الفائدة الربوية، التي سنتكلم عنها بعد قليل.

وبهذا يتضح ان الفهمين المتداولين اجتماعياً للإيداع، وهي (الوديعة) و(القرض) لا يخلوان من صعوبة فقهياً. بخلاف بعض التكييفات الأخرى، وهي انما تصح إذا قصدها المتعاملون، كما عرفنا فيما سبق، دون ما إذا لم تكن مقصودة.

**الأمر الثالث**: في تفسير الفائدة المصرفية.

وقد عرفنا لها في الفصل السابق بعض التكييفات، فنسردها هنا مختصراً مع بعض الاضافات:

**أولاً**: انها فائدة ربوية فعلاً على المال المقترض. فتكون محرمة شرعاً.

الا ان هذا يتوقف على عدة أمور:

١ ـ ان يكون القصد بالمعاملة المصرفية هو القرض دون غيره، مما سمعناه قبل قليل. إذ الوديعة مثلاً لا معنى للفائدة فيها ولا تكون محرمة. لو كان الإيداع المصرفي وديعة فقهية فعلاً.

٢ ـ ان لا يكون المقصود بالفائدة بعض الأمور التالية.

٣ ـ ان يكون المال ملكاً لشخص او أشخاص من المسلمين معينين، يتعاملون بالربا. واما إذا كان المال مجهول المالك او ملكاً للكافرين، فلا حرمة فيه.

ثانياً: ان المال المدفوع كفائدة انما هو تشجيع من المصرف إلى المودعين[١] لأجل حثهم على الإيداع وتكثير أعدادهم ما أمكن. فهو هبة لأجل هذا التشجيع. فلا تكون حراماً شرعاً.

وهذا ان صح في الفائدة المدفوعة إلى المودعين، لا يمكن صحته في الفائدة المأخوذة من المستلفين، لوضوح عدم قصد المستلفين تشجيع المصرف على الدفع. نعم، لو قصدوا ذلك بصراحة وبشكل جدي لا لمجرد التحايل، كان ذلك جائزاً.

ثالثاً: ان الفائدة مال مدفوع كأجور على عملية الإقراض، بصفتها قد أدت نفعاً للمقترض. وقد عرفنا عدم صحتها.

رابعاً: ان هذه الفائدة نكيّفها بصفتها ربحاً في بيع، كما وصفناه في الفصل السابق بأكثر من أسلوب. وقد عرفنا انها جميعاً قابلة للمناقشة.

خامساً: ان الفائدة أصبحت حلالاً بأحد أساليب التخلص من الربا التي سبقت أيضاً مع مناقشتها. وقد عرفنا على أي حال انها صحيحة في أنفسها، ولكنها تحتاج إلى قصد جدي.

**الأمر الرابع**: ان هناك أكثر من شكل للتعامل المصرفي، يعتبر خالياً من الفائدة، فهو من هذه الناحية لا إشكال فيه فقهياً.

**أولاً**: الحساب الجاري. فان القصد منه، كما عرفنا في هذا الفصل انما هو تمشية مجموعة معاملات تتم بين المودع والمصرف، لأجل ادامة الدفع والأخذ المتكرر فيها. كما هو واضح من تعريفه. وليس المقصود منه هو أخذ الفائدة. ولذا لا تدفع المصارف عنها أية فائدة، وان كان هو الشكل الأهم من أشكال الإيداع تجارياً.

**ثانياً**: الودائع النقدية الثابتة للأشخاص الحكميين[٢] والتي تقل مدتها عن الشهر الواحد.

**ثالثاً**: يوقف سريان الفائدة[٣] عند نقل الرصيد من حساب التوفير. وذلك عند

---

[١] كما صرحت به بعض المصادر المصرفية. انظر ص ٩ من كراس بعنوان: (مصرف الرافدين).

[٢] نفس المصدر السابق: ص ١١.

[٣] دليل المعاملات المصرفية: ج ٢. ص ٢١.

الوفاة او غلق الحساب او وقوع الحجز التنفيذي على صاحبه او عند دفعه إلى الجهة الحاجزة مباشرة.

**رابعاً**: سمعنا في حساب التوفير أيضاً ان الفائدة تدفع على أساس الرصيد الأقل في الحساب. وهذا يعني ان الجزء الآخر، او قل المسحوب ليس عليه فائدة. فلو كان حسابه ألفاً وسحب نصفه كانت الفائدة على الخمسمئة المتبقية لا على الخمسمئة المسحوبة.

وقد توجد موارد أخرى أحياناً.

**الأمر الخامس**: في حقيقة الحساب المكشوف.

وانما يسمى مكشوفاً لأنه بدون رصيد، ويعتبر الرصيد (غطاء) للمعاملات، وكل ما لم يكن له غطاء فهو مكشوف. فالحساب المكشوف هو الذي لا غطاء له ولا رصيد له.

وانما هو مجرد تخويل او إعتماد او إذن من المصرف للعميل بأن يتصرف بهذا المقدار من المال الذي لم يكن قد أودعه فيما سبق، ولم يسبق له ملكه.

ومن هنا كان هذا النحو من الحساب يعتبر مخاطرة قد تذهب على البنك بجزء منه او به كله. ولذا لا يعطيه البنك الا عند الثقة العالية التي تثبت بالتجربة او بخطابات الضمان (الكفالات). او يعطيها لقاء رهون معينة كأملاك منقولة، وحساب جاري دائن او حساب توفير او نحو ذلك.

ويسمى الحساب المكشوف حساباً مديناً. لأن العميل يكون مديناً فيه للبنك بخلاف الحساب الاعتيادي.

فمتى ــ من الناحية الفقهية ــ يصبح الفرد بالحساب المكشوف مديناً للمصرف؟ فيه احتمالان:

**الاحتمال الأول**: انه يصبح مديناً عند فتح هذا الحساب، وأخذ الإعتماد او الإذن بالتصرف بهذا المقدار من المال أياً كان.

**الاحتمال الثاني**: انه لا يصبح مديناً الا بالسحب والقبض. ومن المعلوم ان القبض شرط في صحة القرض شرعاً. فلو لم يحصل ذلك لم يصبح العميل مديناً.

ولكل من الاحتمالين بعض الوجوه الفقهية نذكر بعضها:

فمن الوجوه المثبتة للاحتمال الأول:

**الوجه الأول:** ان المصرف بشخصيته المعنوية خول عميله بمقدار مجموع حسابه المكشوف وأعطاه عليه سنداً قانونياً، هي ورقة الإعتماد. فهو وان لم يقبض المال الا انه قبض هذه الورقة المالية الدالة عليه. وهذا يكفي في اعتبار قبض المال كله عرفاً.

الا ان هذا الوجه غير تام لإمكان المناقشة بالشخصية المعنوية، كما سبق ان شرحنا في الفصل الخاص بها، والمناقشة في كون ورقة الإعتماد ورقة مالية كالشيك مثلاً. وانما هي ورقة اثبات قانوني للحساب المكشوف لا أكثر.

**الوجه الثاني:** ان السيرة العقلائية والسوقية قائمة على اشتغال ذمة العميل بالحساب المكشوف. والسيرة حجة فقهياً.

وجوابه: **أولاً:** انها سيرة متأخرة عن صدر الإسلام فلا تكون حجة، كما كررنا في أمثالها مراراً.

**وثانياً:** ان السيرة لا تقتضي ذلك بل تقتضي اشتغال الذمة بعد السحب، وهو الاحتمال الثاني. بدليل ان العميل إذا لم يستخدم حسابه المكشوف وألغاه قبل استخدامه لم يكن مطلوباً ان يدفع للمصرف أية مبالغ. في حين لو كان قد سحب منه شيئاً وألغاه كان مسؤولاً عن المبالغ التي سحبها لا محالة.

واما في الاحتمال الثاني: فلو تم السحب والقبض، فلا إشكال فقهي من هذه الناحية.

وانما الإشكال يبدأ إذا لم يكن هناك قبض بل اكتفى المصرف بالترحيل[1] من حساب لآخر. واعتبره على ذمة الحساب المكشوف فهل يعتبر هذا كافياً في القبض فقهياً ام لا.

وقد سبق في الأمر الثاني من هذا الفصل ان بحثنا ما يشبه هذه الحالة. وعرفنا

[1] الترحيل: اصطلاح مصرفي يقصد به نقل الحساب من شخص لآخر، او من شكل لآخر من حسابات شخص واحد كنقل المال من التوفير إلى الحساب الجاري له وبالعكس.

انه مع استعمال الشيك ونحوه من الأوراق المالية، يكون القبض لا إشكال فيه. وانما الأشد إشكالاً من الناحية الفقهية هو الاكتفاء بالترحيل لو تم من قبل موظفي المصرف بدون قبض العميل.

وقد قلنا هناك ان المهم هو مالية المال، والقوائم والبطاقات المالية، تمثل هذه المالية لا محالة، او قل تمثلها الأرقام نفسها. والموظف في المصرف عند الترحيل انما يعمل ذلك برضا وإذن، او قل: بوكالة عن العميل. فيقبض المالية بالمعنى العام بالوكالة عنه. وبهذا يتم القبض. وهذا يكفي، فتأمل.

**الأمر السادس:** في نقل حساب إلى حساب آخر.

وهذا يتصور على أشكال عديدة لأن الودائع كما عرفنا عدة أنواع. كما ان النقل يمكن ان يكون من حساب الشخص إلى حساب آخر له أيضاً كالنقل من حساب جار إلى التوفير او بالعكس. او من الحساب الجاري المكشوف إلى الاعتيادي منه. وقد نصت المصادر على إمكان ان يكون للفرد الواحد نوعين من الحساب الجاري، فضلاً عن نوعين من الودائع كالتوفير والجاري.

كما يمكن النقل من حساب شخص إلى حساب شخص آخر، نتيجة لوجود معاملة بينهما او كونه وارثاً او غير ذلك.

كما يمكن ان يكون النقل من مصرف إلى مصرف، وهذا انما يتم في الحوالات الداخلية والخارجية، وسيأتي الكلام عنها.

والنقل الذي نتحدث عنه يمكن ان يتم بعدة طرق:

**الأول:** ان يتم السحب نقداً والقبض من الحساب الأول ثم الإيداع بالحساب الثاني وهذا لا إشكال فيه فقهياً، من هذه الناحية. يعني انه أوضح في صحته من الطريقين الآتيين.

**الثاني:** ان يتم السحب والإيداع عن طريق الشيكات، او أية ورقة مالية معدة للدلالة على المال بحيالها. وقد قلنا في الأمر الثاني من هذا الفصل كونه جائزاً.

**الثالث:** ان يتم النقل من حساب إلى الآخر عن طريق الترحيل من قائمة إلى

قائمة بدون شيك[1]. وصحته الفقهية تتوقف على مثل التقريب الذي قلناه قبل قليل في آخر الأمر الخامس فراجع.

فإذا لم يتم، وكان الحساب بين شخصين، لم تبرأ ذمة المدين الا بعد حصول الترحيل. الا أن تعتبر قناعة الدائن عرفاً بسقوط دينه عن الآخر، او قل: ببراءة ذمة المدين كافية في برائتها شرعاً، كما لا يبعد.

**الأمر السابع**: في تعلق الحقوق الشرعية بالودائع المصرفية. وإمكان دفعها بها. وهذه قضية تعم بها البلوى بين المتشرعة في عصورنا الحاضرة، يعني انها تحدث كثيراً بينهم.

والكلام الآن انما هو بالإيداع والسحب من المصرف الحكومي الموجود في مجتمعنا كمصرف الرافدين. وليس بالتعامل مع مصرف شخصي او شركة مساهمة ربوية. والذي قلنا ان التعامل معها محرم شرعاً.

ويقع الكلام تارة عن استحقاق الحقوق الشرعية وتعلقها، وأخرى عن إمكان أدائها في مرحلتين:

**المرحلة الأولى**: استحقاق الحقوق الشرعية من الودائع المصرفية.

والودائع، اما ان تكون حقيقية او ان تكون مالية. فان كانت حقيقية وهو ما يودع في المصرف لأجل حفظه لقاء أجر معين، فقد يستحق الزكاة إذا كان من أنصبتها وهو الأنعام الثلاثة والذهب والفضة.

وهنا لا إشكال في وجوب الزكاة عند اجتماع شرائطها لأن الوديعة لا تخرج عن ملك المالك حال كونها تحت يد المصرف، فإذا حال الحول عليها وجبت الزكاة.

وإذا كانت الودائع مالية كالودائع التي تحدثنا عنها قبل قليل، فيقع السؤال عما إذا كانت تستحق الخمس ام لا؟ ويمكن ان نتصور استحقاق الخمس في هذا المورد في عدة أشكال:

**الشكل الأول**: الخمس الواجب في الخامات الطبيعية ونحوها كالغوص

---

[1] كما يحدث في النقل من التوفير او الودائع الثابتة إلى الجاري لنفس الشخص. وكما يحدث في الحوالات الهاتفية والبرقية، وغير ذلك من الأساليب، ولا ينحصر مصرفياً بالشيك.

والمعدن والكنز.

**الشكل الثاني:** الأموال التجارية بعد انتهاء عام من العمل التجاري.

**الشكل الثالث:** فاضل المؤونة عن قوته وقوت عياله عن سنة كاملة.

والإيداع المصرفي بالنسبة للشكلين الأخيرين واضح. واما بالنسبة للشكل الأول: فالإيداع انما يتم بعد تحويل الخامات إلى نقود او بيعها بتعبير أصح. وبيعها ممنوع شرعاً قبل دفع خمسها، الا أنه لو باعها وأودع قيمتها في المصارف بقي في ذمته الخمس الذي فوّته على مستحقيه.

والمهم في هذه الإشكالات كلها هو السؤال عما إذا كان المال المودع في المصرف مما يستحق الخمس او لا.

وقد يكون من نتائج ذلك اننا إذا نفينا وجوب الخمس أمكن تهرب الفرد من دفعه إلى الأبد وذلك بإيداع أمواله في المصرف فلا تستحق الخمس.

ومن نتائجه أيضاً، انه لو دفع الخمس بشيك مصرفي او بترحيل من حساب إلى آخر، فان هذا الدفع لا يكون مجزياً. وهذا ما نقوله في المرحلة الثانية.

ويمكن ان يكون من نتائجه، اننا إذا قلنا بعدم استحقاق الخمس لا يجوز إيداع المال في المصرف، لأن فيه تفويتاً لاستحقاق الخمس. كما لا يجوز إيداع مقدار الخمس المعزول في المصرف لا في حساب الدافع ولا في حساب المستحق لأنه ليس قبضاً شرعياً. فهل الأمر كذلك او لا؟

وما يمكن أن يقال في الاستدلال على صحة كل هذه الوجوه مصرفياً، عدة وجوه نذكر أهمها:

**الوجه الأول:** ان الفرد وان أودع ماله في المصرف الا انه لم يضيع. وذلك لاشتغال ذمة المصرف به بأحد أشكال التكييف السابقة، وخاصة على ما هو المشهور من كونه قرضاً.

ويترتب على ذلك السؤال عن وجوب الخمس في المال الموجود في ذمة المدين. فان قلنا بوجوبه وجب هنا أيضاً، الا ان الصحيح هو التفصيل بينما إذا كان الدين حالّاً او غير حال، فيجب الخمس في الأول دون الثاني.

الا ان هذا الوجه لا يخلو من مناقشة، لأنه يتوقف على أن يكون للمصرف ذمة يتعامل بها مع الناس، وهذا يتوقف على وجود الشخصية المعنوية للمصرف، وقد سبق ان بحثنا ذلك في الفصل السابق.

**الوجه الثاني**: ان الفرد وان أودع أمواله في المصرف، الا ان العرف يرى أنه ما زال مالكاً لها ولم تنقص ماليته في شيء. والدليل على ذلك عرفاً انه يستطيع أن يسحب منها متى شاء وإذا كان مالكاً لتلك الأموال واجتمع فيها شرائط الخمس وجب دفعه.

الا ان هذا الوجه قابل للمناقشة أيضاً. لأن العرف وان كان يرى ملكية الفرد لودائعه المصرفية، الا ان حجية هذا الرأي العرفي متفرع على حجية السيرة التي قلنا في مثلها قبل ذلك: ان كل سيرة متأخرة عن صدر الإسلام لا تكون حجة.

**الوجه الثالث**: ان أموال الفرد المودع وان اختلطت بسائر أموال المصرف الا ان عليها الدليل المحدد لها والدال على صحتها. وذلك عن طريق الأوراق المالية والقوائم (البطاقات) الموجودة في المصرف. وقلنا في ما سبق ان هذه القوائم تدل على ملكية المالية بمعناها العام وانتسابها إلى فرد معين بصفته مالكاً، إذن فالأموال المودعة لم تضع، وانما بقي لها وجود عرفي أولاً ودليل مادي ثانياً. وهذا يكفي في الملكية.

وإذا بقيت الملكية أمكن ان تجتمع شرائط الخمس فيكون دفعه واجباً.

وبذلك يمكن ان يجاب على الحالات السابقة فلو أودع أمواله التجارية او أمواله الشخصية، وجب الخمس عند شرائط وجوبه إعتيادياً، ولم يكن الإيداع شكلاً من أشكال التهرب عن دفع هذه الفريضة الدينية، ومن هنا لم يكن الإيداع حراماً لأنه ليس مقدمة للحرام. وانما الحرام عدم دفع الخمس مع استحقاقه لشرائطه، سواء كان من الأموال المودعة في المصارف او غيرها.

ولا يختلف في ذلك الودائع الثابتة والتوفير والحساب الجاري الدائن، من حيث انها جميعاً تشترك في حصول الإيداع الفعلي للأموال المملوكة[1]. بخلاف

---

[1] لا يفرق في ذلك بين ان تكون مودعة طيلة العام او بعضاً منه، بشرط ان تكون مسحوبة مع القصد. اما الإيداع فلا يحتاج إلى قصد، بل تبقى المالية الكلية معنونة بعنوانها السابق.

الحساب الجاري المكشوف حيث عرفنا انه لا يصبح مملوكاً قبل قبضه. الأمر الذي ينتج ان القرار المصرفي بإعتماد الحساب إذا كان صادراً ولم يكن مسحوباً لم يجب فيه الخمس، لعدم تحقق الملكية الشرعية له أساساً.

ومما يترتب على ما قلناه، ان الإيداع المصرفي لا يغير العناوين الشرعية للأموال وان كان يترتب عليه زوال ذاتها وشخصيتها. الا أن العنوان كما هو متعلق بالشخص كذلك هو متعلق بالمالية. وقد عرفنا ان المالية في المصرف محفوظة. فبعد زوال شخصيتها بالإيداع، تبقى هناك مالية كلية معنونة بالعناوين الشرعية الاعتيادية، كحق السادة وحق الإمام ورد المظالم والكفارات وأجور العبادات، وغير ذلك.

نعم لا يتعين بالقبض عند السحب واحد منها، الا إذا كان هو المودع دون غيره بحساب مستقل. واما إذا أودع الفرد عدة وجوه شرعية بحساب واحد، فيحتاج في تعيينه بعد السحب والقبض إلى القصد. يعني ان يقبضه الفرد بصفته حق الإمام او حق السادة مثلاً.

وينتج مما قلناه أيضاً ان دفع أجور العبادات مثلاً عن طريق الشيكات او ترحيل الحساب، يكون مبرئاً لذمة الدافع وشاغلاً لذمة المدفوع إليه، بصفته أجيراً على إيجاده لبعض العبادات وان لم يقبض النقد فعلاً. وسنزيده إيضاحاً عند الحديث عن المرحلة الثانية بعد قليل.

وينتج من ذلك ان الفرد إذا قبض المال المسحوب ولم ينو عليه شيئاً من الوجوه الشرعية لم ينطبق عليه شيء منها. وبقي مجهولاً للمالك وبقيت الحقوق الشرعية بكاملها غير مسحوبة من المصرف.

والقصد إلى تطبيق العناوين الشرعية على المال المصرفي، كما يمكن أن يكون على النقد المقبوض، كذلك يمكن ان يكون على الأوراق المالية كالشيكات والسندات. وكذلك على الترحيل من حساب إلى آخر مع تحقق القصد الجدي من قبل الموظف الكاتب او صاحب الحساب الذي يعتبر كالموكل له.

المرحلة الثانية: من الحديث عن الحقوق الشرعية في الودائع المصرفية: هو الحديث عن مرحلة الدفع إلى المستحقين. فان الفرد تارة يسحب من المصرف نقداً

ويقبضه قبضاً شرعياً يخرج به عن كونه مجهولاً للمالك، ويعطيه إلى المستحق، فيرتفع الإشكال من هذه الناحية. وأخرى يدفع بأشكال أخرى كما يلي:

**أولاً**: الدفع بالأوراق المالية كالشيكات.

**ثانياً**: الدفع بالترحيل من حساب الدافع إلى حساب المستحق، بنية كونه معنوناً بأحد العناوين الشرعية السابقة.

**ثالثاً**: قد يوجب الدفع إلى المستحق فتح حساب جديد له، كما لوكان المستحق من الفقراء او ما يصرف في سبيل الله او غير ذلك.

وقد نتج مما قلناه في المرحلة الأولى ان كل هذه الأساليب تكون مجزية شرعاً مع قصد العنوان إلى جانب قصد القربة. فان مثل هذا الدفع يعتبر عبادة يجب قصد القربة فيها. ويترتب على ما قلناه ان المال المودع بصفته حساباً جارياً مثلاً، لو كان كله معنوناً بأحد العناوين الشرعية كحق السادة او حق الإمام، واستعمله الفرد في الاسترباح التجاري، كان كله لمستحق المال الأصلي وليس للفرد العامل فيه شيء سوى أجور العمل أحياناً.

نعم بالنسبة إلى الفائدة الربوية التي يدفعها المصرف، لايمكن أن تدخل تحت شيء من الحقوق الشرعية مهما فسرناها بأحد التفسيرات السابقة، ويبقى الحق الشرعي متعلقاً بمقدار رأس المال المودع فقط.

ومعه فقد يقال: انه يجوز للفرد قصد التملك على الفوائد المقبوضة عن الحقوق الشرعية المودعة بصفتها مجهولة المالك، والتصرف فيها تصرفاً شخصياً او ملكياً. ولا يبعد انه لا يمكن ان يقصد بها العنوان الشرعي إذا كانت زائدة عن رأس المال. فلو كان الحق الشرعي مئة والفائدة عشرون، وأراد سحبها وقبضها جميعاً، لم يمكن له أن ينوي العنوان الشرعي على كل الكمية لأن العشرين الزائدة في المثال لا ينطبق عليها العنوان الشرعي.

**الأمر الثامن**: يترتب على ما قلناه في الأمر السابق، من أن المالية الكلية تبقى ثابتة ومملوكة لمالكها أو معنونة بالعنوان الشرعي الذي كانت له وكان لها قبل الإيداع.

يترتب على ذلك جميع الأمور التي ترتب على الملكية. ما دامت ثابتة ومستمرة بعد الإيداع. نذكر منها:

**أولاً:** حصول القبض فيما يشترط فيه القبض من المعاملات كالسلف والقرض. بمجرد الترحيل من حساب أحدهما إلى الآخر. غير أن الترحيل يجب أن يكون فورياً فيما يجب فيه التقابض في المجلس .

ثانياً: وجوب الحج لو كان له مال مملوك مودع في المصرف بعنوان كونه استطاعة فعلية إذا كانت الشرائط الأخرى للاستطاعة متحققة.

ثالثاً: إجزاء دفع زكاة الفطرة بالدفع بالطرق المصرفية.

رابعاً: اشتغال الذمة بالقرض بل مطلق الدين بين شخصين في أية معاملة تقع عن هذا الطريق وإمكان الوفاء به أيضاً.

خامساً: دفع مهر الزوجة وبدل الخلع ونحوه منه.

سادساً: ان المال الكلي المودع في المصرف ينقسم ميراثاً بين الورثة ولا يجوز لأحدهم او لغيرهم السيطرة عليه بصفة (مجهول المالك).

إلى غير ذلك من النتائج الفقهية، وقد سبق جملة منها قبل قليل أيضاً. والمهم انه طبقا لهذه النظرية يكون المال المودع كالمال الموجود فعلاً، من الناحية الفقهية، في التعامل بين الأفراد غير المصرف نفسه.

**الأمر التاسع:** في تقييم وتكييف الحساب الجاري فقهياً.

والمزيَة الرئيسية لهذا الحساب، والذي أسس من أجله كونه غطاء لعدة عمليات تجارية بين المصرف وصاحب الحساب او بينه وبين شخص آخر او أشخاص. وبعد تنفيذ كل العمليات التجارية مهما طالت، يصفو الباقي من الحساب لصاحبه ان بقي منه شيء.

وقد لا تنتهي العمليات بل يبقى الحساب جارياً باستمرار سنين متعددة، وربما إلى أمد غير محدود.

ولا يختلف في ذلك الحساب الجاري عن الرصيد او المكشوف من تلك الناحية. كل ما في الأمر ان الحساب المكشوف يحتاج إلى تغطية من قبل صاحبه

واستيفاء بعد انتهاء العمليات ان بقي منه شيء او خلالها تدريجاً.

وليس على الحساب الجاري الدائن فائدة. وهذه هي نقطة القوة فقهياً او شرعياً في هذا النوع من الإيداع عن باقي الإيداعات التي يكون عليها فوائد ربوية.

الا ان النقطة القابلة للمناقشة هو صفة الجريان فيه. فالفكر التقليدي المصرفي هو اعتبار مجموع المعاملات تابعة لهذا الحساب وان هذه المعاملات بمنزلة المعاملة الواحدة. ما دام حسابها واحداً. مع العلم ان هذا المسلك لا يكاد يصح فقهياً. بل المعاملات ذات استقلال ذاتي لا محالة، سواء كانت بيعاً او قرضاً او إجارة، ولا مجال لتصور وحدة بين المعاملات، ولا بين أثمانها. فلكل معاملة عوضها المالي لا محالة، وقد يكون هو جزءاً من الحساب الجاري او غيره.

والمهم ان الأطراف يجب ان تأخذ ذلك بنظر الاعتبار، فتكون لكل معاملة استقلالها، والعوضين فيها. ولا يمكن ان يكون هناك أي تداخل او وحدة بين الأعواض والأثمان او بين مجموعة من المعاملات بدون تمييز، او في نفس الوقت.

نعم، لو أخذنا ذلك بنظر الاعتبار أمكن التحويل على الحساب الجاري، كثمن لكل معاملة تحصل لديه فإذا بقي منه باق كان لصاحبه. وفي ذلك، أعني هذا الإيداع، شكل من أشكال الاحتياط للمعاملات التجارية ككل. لأنها ستكون برصيد مضمون على أية حال.

هذا إذا كان الحساب الجاري دائناً وله رصيد. أما إذا كان مكشوفاً، ففيه عدة ملاحظات:

**الملاحظة الأولى**: ان إعتماد مثل هذا الحساب من قبل المصرف، لا يجعل الفرد مالكاً للحساب الذي ينسب إليه، من الناحية الفقهية. ما لم يكن يصدر الأمر به من الولي العادل او من يخوّله.

وقد يقال: اننا كما قلنا بملكية الإيداعات بصفتها مالية كلية مدلولاً عليها، من قبل الفرد. كذلك يمكن القول بملكية الحساب المكشوف بعد أن خوله المصرف ذلك بنفس الصفة المالية الكلية، فقهياً، وان لم يرتبط بالولي العادل.

وجوابه: انه ان لم يرتبط بالولي العادل، فسوف يدخل المطلب الفقهي فيما

ناقشناه من وجود الشخصية المعنوية، في فصل سابق.

**الملاحظة الثانية:** انه يترتب على ذلك ان الحساب انما يتم ملكيته مع القبض. الأمر الذي ينتج عدم إمكان المعاملة عليه بين الناس. لأن المشتري لا يملكه قبل قبضه ليجعله ثمناً لأي شيء.

نعم، لو قبض هو المال قبضاً شرعياً ودفعه إلى البائع فلا إشكال. واما لو أعطى البائع شيكاً على المصرف ليقبض. فإذا تم القبض لم يكن هذا المال المقبوض ثمناً للعروض، بل من قبيل المال المجهول المالك المستقل عن تلك المعاملة. نعم، له أي البائع ان يقبض هذا قبضاً شرعياً، ثم يبرئ ذمة المشتري بصفته قد قبض مقدار دينه.

كما ان للمشتري ان يشترط عليه في المعاملة الابراء عند حصول القبض. ولو كان هذا الأمر متعارفاً ومفروضاً. كان بمنزلة الشرط. فلا يجب على المشتري تكرار الدفع.

**الملاحظة الثالثة:** ان الحساب الجاري المكشوف بصفته غير مملوك لا يترتب عليه حكم الإيداع، بما فيه الحساب الجاري الدائن الذي عرفنا تفاصيله قبل قليل.

فالدفع من الحساب المكشوف لا يبرأ الذمة من الدين ولا من الحقوق الشرعية، ولا يوجب الاستطاعة للحج، ولا ينتقل إلى الورثة. ولا غير ذلك من الآثار.

وإذا تم قبضه قبضاً شرعياً فهو يصبح ملكاً. وتترتب عليه الأحكام الملكية، الا انه يخرج عن كونه حساباً جارياً مكشوفاً. كما هو واضح.

ويمكن التلخيص بأن ما يترتب عليه الأثر من حساب المصرف هو الإيداع، والحساب المكشوف ليس إيداعاً، كما هو معلوم أيضاً. وانما هو إعتماد بمبادرة من المصرف نفسه.

**الملاحظة الرابعة:** قيل في بعض المصادر[1] انه انما يتم إعتماد الحساب الجاري: بعد استحصال توقيع العميل على استمارة عقد الحساب الجاري المكشوف بمبلغ يعادل مبلغ الإعتماد المخصص مضافاً إليه ٢٠٪ بالنسبة لجميع أنواع الإعتمادات المكشوفة.

---

[1] دليل المعاملات المصرفية: ج ١. ص ٤٢.

وهذا يعني ان المصرف يأخذ توقيع العميل على انه مديون للمصرف بألف ومئتين مثلاً. ولكن الإعتماد هو ألف دينار فقط. وتكون المئتين ربحاً خالصاً للمصرف.

ويمكن القول في حدود نوع المصارف التي نتكلم عنها، والتي تتصف موجوداتها في الغالب، بكونها أموالاً مجهولة المالك من الناحية الفقهية. بأن هذه النسبة من الربح ليست من الفائدة الربوية فقهياً. بدليل فقهي قد يفهمه الفقيه من مجموع ما قلناه.

**الملاحظة الخامسة:** لا يفرق من الناحية الفقهية، في الحساب المكشوف بين كون جميعه مكشوفاً او بعضه. او ان يكون للفرد حسابين جاريين في مصرف واحد أحدهما دائن والآخر مكشوف.

إذ ـ على أي حال ـ يكون لكل منها حكمه الفقهي الذي عرفناه. فبمقدار ما هو مودع في المصرف قبلاً. يشمله حكم الملكية، وبمقدار ما هو مكشوف يشمله حكمه.

نعم، لو أدى الفرد إلى المصرف بعض او كل حسابه المكشوف، وكان لا زال التعامل عليه قائماً، او مدته غير منتهية، كان ما يوجده الفرد من المعاملات على ما أداه بعد أدائه صحيحاً وتترتب عليه الملكية.

الا ان هذا فيه نقطة ضعف مصرفية، وهو ان ما يؤديه يعتبر ملكاً للمصرف، وليس للمدين ليكون متداولاً في المعاملات. والمصرف لا يزال يعتبر ما يملكه الفرد هو حسابه المكشوف دون غيره، ان بقي منه شيء.

نعم، لو كان قد دفع أكثر مما استوفى من حسابه المكشوف، فلا إشكال مصرفياً ولا فقهياً، على ما قلناه، بأنه يعامله معاملة المال المملوك.

**الملاحظة السادسة:** سمعنا تقسيم الحساب الجاري إلى مقيم وغير مقيم، نسبة إلى من فتح الإعتماد له. فانه قد يكون مقيماً في البلد وقد لا يكون. وهذا بمجرده لا يشكل فرقاً من الناحية الفقهية. واما تحويل ذلك على مصرف خارجي مراسل، فسيأتي هذا عند الحديث عن الإعتماد المستندي.

**الملاحظة السابعة**: لو كان المصرف شخصياً او شركة مساهمة من عدة أفراد، فقد يقال: ان الفائدة المستوفاة على الإعتماد المكشوف ليس ربوياً، لعدة أسباب مجتمعة:

**أولاً**: ان التوقيع على الفائدة قبل القبض. وقلنا ان الفرد لا يملك هذا المال الا بالقبض.

**ثانياً**: ان القرض مشروط فقهياً بالقبض في المجلس، ولم يحصل ذلك، إذن فعقد القرض غير موجود على الإطلاق لتكون الفائدة ربوية.

**ثالثاً**: انه لو سحب من الحساب المكشوف وتصرف فيه، كان مديوناً للمصرف، بضمان الغرامة لا بالقرض. وفي مثل ذلك، وان لم تكن هذه الزيادة مشروعة للمصرف، الا أنها ليست ربوية على أي حال.

ويمكن ان يجاب ذلك: بأن ما قلناه من عدم ملكية الحساب للفرد الذي أصدر له الإعتماد، انما هو في المصارف التي تكون أموالها مجهولة المالك، واما المصارف الشخصية التي حررنا الحديث عنها في هذه الملاحظة فيمكن ان يكون قرضاً مملوكاً بغض النظر عن فائدته. لأنه مشمول للفكرة الفقهية السابقة، وهو انه يمثل مالية كلية مدلول عليها بدال معين وهو ورقة الإعتماد، وصادرة بإذن مالك المال، وهو صاحب المصرف او من يخوّله فعلاً.

ومن هنا يكون قرضاً، ويكون تسجيل ورقة الإعتماد فورياً بمنزلة القبض في المجلس. ولكنه إذا كان ربوياً كان باطلاً والفائدة عليه محرّمة.

ويترتب على بطلان المعاملة:

**أولاً**: عدم استحقاق الفائدة.

**ثانياً**: انه إذا تم السحب والتصرف ببعضه كان ذلك من ضمان الغرامة، كما قلنا قبل قليل.

وهذا التسلسل الفكري ينتج، ان الحساب المكشوف لو كان من قبل مصرف شخصي ولم يكن عليه فائدة او استطاعوا أن يكيفوا فائدته بأحد الطرق التي عرفناها في فصل سابق، كان حساباً شرعياً صحيحاً.

**الأمر العاشر:** ذكرنا عدداً من أحكام الودائع مصرفياً، بالرغم من ان لها أحكاماً عديدة سيأتي المهم منها ان شاء الله تعالى. لكننا تعرضنا في ما سبق لحكم مهم واحد وهو رهن الوديعة. ومن المعلوم ان المال المرهون له أقسام متعددة منها الودائع بأقسامها، غير الحساب المكشوف لأنه ليس بوديعة. ومنها الشيكات والسندات، والمملوكات المنقولة وغير المنقولة. كما ان أسباب الرهن عديدة يعمها كون الفرد مديوناً للمصرف بمال.

وهذا يقتضي ان نتحدث عنه في عنوان مستقل في فرصة قادمة، لندخل في تفاصيله المهمة على مهل وعلى بصيرة من أمرنا.

## المودع:

يعتبر المهم من الشروط المتعلقة للإيداعات على اختلافها مشتركة بينها. نذكر منها ما هو الأقرب للمفهوم الفقهي. واما الشرائط الأخرى، فهي تهم الجانب المصرفي ولا تهم الفقيه.

قالوا في التوفير[١]: ان يكون فاتح الحساب قد أكمل الثامنة عشر من عمره وكامل الأهلية، ولا يوجد مانع قانوني يتعلق بشخصه يمنعه من فتح الحساب وان يعرف نفسه لدى المصرف. اما بواسطة شخص معروف او بموجب هوية تعريف مقبولة لدى المصرف.

ثم قالوا[٢]: يجوز فتح الحساب باسم القاصر ناقص الأهلية او عديمها من قبل الولي الجبري من دون حاجة لتقديم أي مستند يثبت ولايته. كما يجوز ذلك للوصي المختار والمنصوب والقيم بعد تقديمهم المستندات الشرعية المتعلقة بحجة الوصاية او القيمومة حسب مقتضى الحال. ويحق للقاصر تدوير حسابه وتشغيله عند بلوغه سن الثامنة عشر من عمره.

---

[١] دليل المعاملات المصرفية: ج ٢. ص ١١.

[٢] المصدر: ص ١٢.

ومثله تقريباً قالوا في الحساب الجاري غير انهم ذكروا ان التوفير لا يعطى للشخص المعنوي، بخلاف الجاري.

كما قالوا[1] في الجاري المكشوف بأنه يجب أن يكون ممن يثق المصرف بكفاءته المالية.

وبهذا تتلخص الشرائط الآتية:

١ ـ ان يكون قد أكمل الثامنة عشر.

٢ ـ ان يكون كامل الأهلية.

٣ ـ ان لا يوجد مانع قانوني يتعلق بشخصه يمنعه من فتح الحساب.

٤ ـ ان يعرف نفسه لدى المصرف بهوية مقبولة او بشخص معروف.

٥ ـ ان يكون شخصاً حقيقياً لا معنوياً بالنسبة إلى حساب التوفير.

٦ ـ ان يكون ممن يثق المصرف بكفاءته المالية بالنسبة إلى الحساب الجاري المكشوف.

ولنا كلمة حول كل واحد من هذه الشروط:

**أولاً**: حول مقدار عمر المودع. والمهم بلوغه سن الرجال او النساء وخروجه من حد الطفولة، لكي يتصدى بنفسه لإنجاز المعاملة وتكون ولاية الولي ساقطة عنه.

والقانون الوضعي يعتبر هذا السن هي سن الثامنة عشر. أما الفقه الإسلامي وباجماع علماء الإسلام بمذاهبه الرئيسية، فيعتبرها دون ذلك. وقد تحدثنا عن ذلك في فصل خاص بسن التكليف من كتاب الصوم فراجع[2]. وإذا بلغ الفرد سن التكليف الشرعي وكان رشيداً جازت له المعاملات جميعاً وارتفع عنه القصور وسقطت عنه الولاية، ما لم يكن قاصراً من جهة أخرى كما لو كان سفيهاً او مجنوناً.

ثانياً: قالوا: ان يكون المودع كامل الأهلية، ويراد به طبعاً الأهلية الاعتيادية وليس المستوى العالي في التسلط على فهم السوق والمعاملات.

وهذا ضروري فقهياً أيضاً، لأن انعدام الأهلية الاعتيادية معناه كون الفرد

---

[1] المصدر: ج ١. ص ٤٢.

[2] [ انظر الجزء الثاني من هذا الكتاب. ص ١٥٥ ].

سفيهاً. والسفيه محجور عليه شرعاً، يعني لا تجوز معاملاته على أمواله الا بإذن وليه.

الا ان السفه قد يحدث بسبب الخلقة، وهو القصور المتعارف. وقد يحدث نتيجة للبعد عن المجتمع بشكل مكثف بسبب المرض او الإنطوائية في الطبع او ظلم الوالدين او غير ذلك، بحيث ينشأ الطفل غير قادر على التعامل بين الناس، وان كانت قواه العقلية كاملة. فهو سفيه من الناحية العملية، ولا ترتفع الولاية عنه، في حدود ما هو قاصر عنه، الا بعد ارتفاع القصور الناشئ من التدرب التدريجي على المعاملات.

ثالثاً: عدم المانع القانوني. وهذا المانع يحدث في القانون في حالات عديدة، كما لو كان الفرد مسجوناً او محكوماً بالاعدام او معارضاً للدولة اومحجوراً على أمواله بسبب ما.

وهذا مما يتوخاه الفقيه أيضاً من الناحية الشرعية، في الحدود التي تعتبر مانعاً شرعياً عن ذلك كالمفلّس والعبد.

رابعاً: في التعرف على شخص المودع. والمهم إقتصادياً ليس مجرد التعرف على اسمه او نسبه، وانما المهم التوثّق منه، من النواحي النفسية والاجتماعية. فلو كان شخصاً مشهوراً بالاسفاف او التحايل او السرقة، فالمفروض ان المصارف لا تقبل منه إيداعاً. ويتضح ذلك عملياً بعجزه عن التعريف والتوثيق من قبل الآخرين.

وهذا الشرط وان لم يكن فقهياً، لوضوح جواز المعاملات بالنسبة إلى جميع الناس الأسوياء، الا انه شرط ضروري للمصارف. الا انه لا ينفذ شرعاً الا باشتراط الولي العادل او من يخوله في هذا المجال خصوصاً او عموماً.

خامساً: في اشتراط كونه شخصاً حقيقياً لا معنوياً. اما الشخص الحقيقي فلا إشكال في قبول إيداعه، بعد اجتماع شرائطه الأخرى. واما نفي كونه شخصاً معنوياً، فهو ليس شرطاً فقهياً، الا ان يعود إلى فهم معين قلناه في فصل سابق من الحديث عن المصارف، من ان الشخص المعنوي غير موجود فقهياً، الا إذا رجع الأمر إلى الولي العادل. وبدونه لا يمكن تصور الشخص المعنوي شرعاً. وليس كل جماعة اتفقت على شيء فقد أوجدت شخصاً معنوياً.

اما إذا حصل الشخص المعنوي بشكله الشرعي، فلا بأس من قبول ودائعه، بأي نوع كان، من الناحية الفقهية.

سادساً: بالنسبة إلى الوثوق بكفاءته المالية، فهذا مما يشترطه المصرف دفعاً لاحتمالات الخسارة والعجز عن الأداء.

وهو ضروري أيضاً إقتصادياً، وان لم يكن شرطاً فقهياً، الا ان للمصرف ان يرفض هذا التعامل مع من لا يثق به، لأنه بصفته طرفاً للمعاملة يكون باختياره أن ينجز المعاملة وأن لا ينجزها وليس مكرهاً عليها والا بطلت المعاملة.

فللمصرف حرية الرفض في التعامل مع من لا يثق بكفاءته المالية. او ان يصدر هذا الاشتراط من الولي العادل. فهذا هو حاصل الكلام عن المودع.

## الشيكات:

وهي ورقة مالية مصرفية يتم التداول والتبادل بها عادة بدل العملات، بصفتها دالة على العملات، وقابلة للتبديل بها في أي وقت.

وقد عرّفوه[1]: بأنه أمر مكتوب صادر من الساحب (العميل) إلى المسحوب عليه (المصرف) بدفع مبلغ محدد إلى طرف ثالث (المستفيد) من حساب الساحب. ويجب أن يشتمل الشيك على عناصر وبيانات محددة بالقانون.

وهي ورقة خاصة مصرفياً بالحساب الجاري ولا تشمل باقي الودائع، وهي تشمل الجاري المكشوف أيضاً.

ويراد بالعميل الوارد عنوانه في التعريف، من يكون له في المصرف حساب جاري. واما المستفيد فقد عرّفوه[2]: بأنه حامل الورقة التجارية تظهيراً او تحريراً والذي له تسلم المبلغ المذكور فيها.

---

[1] أنظر النشرة الفصلية لمصرف الرافدين العدد الأول السنة السادسة. عن دليل المصطلحات المصرفية الموحدة الصادر عن اتحاد المصارف العربية.

[2] المصدر نفسه.

وعرفوا التظهير: بأنه التوقيع على ظهر الورقة التجارية للتوكيل او الضمان او نقل الحق.

وقد قسموا الشيكات إلى عدة أقسام أهمها:

الشيك المصدق او المعتمد. وقد عرّفوه[1]: بأنه الشيك الذي يؤشر عليه المصرف ملتزماً بدفعه، ويقوم المصرف عادة في هذه الحالة بحجز وقيد الشيك من حساب الساحب.

الشيك المسطر[2]. والتسطير عبارة عن وضع خطين متوازيين على وجه الشيك، والغرض من التسطير هو التحقق من دفع قيمة الشيك إلى مالكه الحقيقي خصوصاً في حالة سرقته او ضياعه. والشيك المسطر لا يجوز لحامله ان يقبض قيمته نقداً من المصرف المسحوب عليه. وانما يقيّد في الحساب الجاري للمستفيد.

الشيك المصرفي[3]: شيك مسحوب من مصرف على مصرف آخر. يعني ليس صادراً من فرد، بل من مصرف ذو حساب عند مصرف آخر.

الشيكات المتقاطعة[4]: وهي الوسيلة التي يلجأ إليها بعض العملاء في اظهار أرصدة رمزية في مقابل السحب على حسابين للعميل في مصرفين مختلفين.

إلى غير ذلك من الأنواع التي لا تهم فقهياً.

والشيك وان كان من جانب أسبابه خاصاً بالحساب الجاري، بمعنى أن المصرف لا يزود بالشيكات الا صاحب الجاري، دون غيره من المودعين. الا انه من ناحية نتائجه يعتبر ورقة مالية، لا تقصر عن النقد الاعتيادي. فمثلاً:

١ ـ يمكن الإيداع في المصرف عن طريقه سواء في جار آخر او توفير او أية ودائع أخرى.

٢ ـ التعامل بين المصارف أنفسها.

---

(١) المصدر: العدد الثالث. السنة ١٩٨٤.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

٣ ـ التعامل بين الدولة والمصرف.

٤ ـ التعامل بين الأفراد كثمن في معاملة بيع او قضاء دين او غير ذلك.

٥ ـ التعامل بين الفرد العميل والمصرف نفسه كدفع الفوائد إلى غير ذلك.

والشروط او الحدود المعتبرة للشيك مما ذكرناه أو لم نذكره، يمكن نظرياً من الناحية الاقتصادية تغييرها بدون ضرر اقتصادي غالباً.

فمثلاً: كما يمكن نظرياً السحب من الحساب الجاري بالشيك كذلك يمكن السحب به من أية وديعة أخرى. وكما يمكن ان يسحب العميل من المصرف بالشيك، كذلك يمكن ان يسحب المصرف به من عميله. وخاصة إذا كان شركة او دائرة حكومية. وان كنت أعلم انها ستكون فكرة نشازاً في السوق الحاضرة. الا انه من الناحية النظرية لا مانع منها.

وكما يمكن أن نحصل على نتيجة التظهير وهي إقامة الدليل على رضا صاحب الحساب وتنفيذه للمعاملة، بالتظهير نفسه، كذلك يمكن أن نحصل عليها بطرق أخرى كالتوقيع في وجه الشيك او غير ذلك. ويكفي ان نلتفت بهذا الصدد إلى ان المصرف لا يسلم مبلغ الشيك ولو أخذ الإذن او الطلب من صاحب الحساب شفاهاً الا أن يتم تظهير الشيك. مع العلم ان الكلام منه لا يقصر في الدلالة عن توقيعه نفسه في انجاز المطلوب.

والظاهر انه لا يمكن السحب من الحساب الجاري الا بشيك حتى من قبل الفرد نفسه صاحب الحساب، بأن يكون هو العميل و (المستفيد) نفسه.

وكذلك فان شكل الشيك وحكم تسطيره وغير ذلك، من الأحكام المتفق عليها كواقع معاش، يمكن تغييره نظرياً، ولا يبعد أن تكون بعض التغييرات أشد ضماناً من الحال الموجودة لو دقق الإنسان في تفكيره.

كما أن بعض الشرائط التي اعتبروها في الشيكات، لا دخل لها أصلاً من الناحية الاقتصادية، ولا من الناحية الشكلية، او الاستيثاق من الأمر. كاشتراط نظافة الورقة من الحبر وغيره، و من الأوساخ وكونه غير ممزق إطلاقاً او انه يجب اسقاطه بعد تاريخ معين. الا ان يكون المراد انتهاء الحساب الجاري نفسه.

والشيك كأي شيء آخر يمكن بيعه وشراؤه، أما بقيمته او أقل، فيما إذا كان للمشتري مصلحة في ذلك. و قد يمكن بيعه بأكثر مع بعض المصالح للبائع او المشتري. وان لم يحدث عملياً ذلك على الظاهر.

والشيك الذي يمكن بيعه ليس هو الورقة الخام وانما هو الورقة الموقعة لأمر شخص معين لشخص آخر هو المستفيد، فبدلاً من ان يكون المستفيد هو البائع سيكون هو المشتري. ولا حاجة إلى شطبه وتغييره بعد كونه جامعاً، فيمكن السحب به ودفعه إلى الآخر.

نعم، لو كان الشيك لأجل التسجيل في الحساب، كالمسطر، ولم يمكن سحبه نقداً، احتاج بيعه إلى عمل اضافي لكي يسجل في حساب المشتري بدلاً من حساب البائع.

فهذه هي أهم أحكام الشيك مما هو المهم فقهياً. وتبقى سائر التفاصيل على كثرتها أمور غير مربوطة بغير المصرف نفسه، وليس لها أي أثر فقهي.

وتعليقنا على ذلك بعدة أمور:

**الأمر الأول:** سبق أن تكلمنا عن الجهة الأهم فقهياً من الشيكات، وهي حجيتها الشرعية بصفتها أوراقاً مالية شأنها في ذلك شأن الأوراق النقدية في حدود استعمالاتها.

كل ما في الأمر، اننا هناك تكلمنا حول ذلك بغض النظر عن بعض نقاط الضعف التي ذكرناها في فصل سابق. وهذا ما يجب أن نأخذه بنظر الاعتبار الآن أيضاً.

وإذا تمت حجيته بصفته ورقة مالية، أمكن تنفيذ أي معاملة به مما تنفذه المصارف عادة به. وخاصة بعد ان عرفنا أيضاً أن الإيداعات لا تعني زوال ملكية المالك، بل تبقى المالية الكلية المدلولة عليها بالقوائم والشيكات والسندات وغيرها، مملوكة للفرد ويمكن استعمالها بأي شكل. واما تنفيذ المعاملات بها بمقدار أوسع مما تقبله المصارف، فهو من الناحية النظرية ممكن، ما دام الشيك جامعاً للشرائط لديهم، وخاصة الشرائط الرئيسية (وهي التي تؤثر في الضررالاقتصادي عند زوالها) الا أن

ذلك متعذر عملياً، لأن التعامل بها محدود في حدود المصارف، ولا مجال لها بغض النظر عنها.

نعم، يمكن اصدار قانون يوسع مفهوم الشيكات من هذه الناحية او من أي ناحية أخرى، قد تكون منظورة. فقد تصبح عندئذ نافذة فقهياً أيضاً. الا ان هذا غير موجود من الناحية العملية.

**الأمر الثاني:** إذا كان الشيك مسحوباً على فرع آخر للمصرف او فروع ومصارف أخرى قالوا: فيرسل إلى شعبة المقاصة. أما إذا كان مسحوباً على فرع المصرف في مدينة غير مدينة المصرف الذي قدم إليه، فيرسل إلى الشعبة المختصة في المصرف لارساله برسم التحصيل او لابتياعه حسب الأحوال.

وهذا يعني من زاوية فهمهم عدة أمور:

**أولاً:** إذا كان المسحوب عليه او بالأصح المسحوب منه مصرف آخر غير المصرف الذي يحتوي على الحساب الجاري للحساب. فيعتبرونه من المقاصة، وهي الدين المتقابل الذي يسقط من الذمتين معاً. وهو الذي يسمى فقهياً بالتهاتر.

والمقاصة هنا، باعتبار انه حين يسحب الشيك يصبح الساحب مديناً للمصرف الذي سحب منه. وهو في نفس الوقت دائن بحسابه الجاري لمصرفه الأول. وقد يكون المصرف المسحوب عليه دائناً ببعض الحسابات من ذلك المصرف، فيعتبر ما يدفعه بالشيك قضاء لذلك الدين. وهو الذي يسميه المصرفيون بالمقاصة.

فان لم يكن للمصرف المسحوب عليه على الآخر دين، اعتبر نفسه دائناً له بهذا المبلغ المدفوع بالشيك، حتى يتيسر اسقاطه ووفاءه بشكل وآخر.

**ثانياً:** إذا كان المسحوب عليه فرعاً من فروع المصرف، لا مصرفاً آخر، فيقومون إعتيادياً بدفعه، برسم التحصيل: وهي العمولة التي يأخذها الفرع المسحوب عليه على الدفع.

**ثالثاً:** قد يعتبر الفرع المسحوب عليه أداؤه لقيمة الشيك شكلاً من أشكال الشراء للشيك. فإذا تم شراؤه بهذا النحو أمكن تقديمه إلى الفرع الآخر الذي يضم الحساب الجاري والسحب منه بقيمته، وهو ما يسمى باعادة الخصم بلغة المصرفيين.

وستتابع الحديث الفقهي عن نفس المسألة في الأمر الآتي، من وجهة نظر أخرى.

**الأمر الثالث:** قال بعض أساتذتنا[1]: والشيك قد يكون مسحوباً على نفس المركز او الفرع الذي يقوم بتحصيله لحساب المستفيد، وقد يكون مسحوباً على فرع آخر من فروع البنك. وقد يكون مسحوباً على بنك آخر.

ففي الحالة الأولى، نواجه في عملية تحصيل الشيك حوالة واحدة من محرر الشيك لدائنه، أي المستفيد من الشيك على البنك المدين للمحرر. يعني محرر الشيك، وهو الساحب صاحب الحساب الجاري.

وفي الحالة الثانية: لا توجد الا حوالة واحدة أيضاً. لأن مركز البنك وكل فروعه لها ذمة واحدة قانوناً لوحدة المالك والمدين.

واما في الحالة الثالثة، .... فان معنى ذلك: ان البنك الأول (الذي يحتوي على الحساب الجاري للساحب) الذي قد أصبح لتحرير الشيك عليه مديناً للمستفيد من الشيك بقيمته قد أحال المستفيد من الشيك (ضمناً او إجازة) على البنك الآخر ـ مديناً كان البنك الآخر للأول او بريئاً ـ وهذه حوالة ثانية. فعملية التحصيل حينئذ تتم خلال حوالتين.

ويمكن تكييف العملية نفسها على أساس: حوالة وبيع. أما الحوالة: فهي حوالة صاحب الشيك للمستفيد على الشيك المسحوب عليه. وبموجب هذه الحوالة يصبح المستفيد مالكاً لقيمتها في ذمة البنك المحول عليه.

واما البيع فيمارسه المستفيد نفسه بعد ان أصبح مالكاً لقيمة الشيك في ذمة البنك المسحوب عليه. إذ يبيع ما يملكه في ذمة ذلك البنك بازاء مبلغ نقدي يتسلمه من البنك الذي دفع إليه الشيك لتحصيله. ويكون هذا من بيع الدين.

وسواء كيفنا العملية فقهياً على أساس انها حوالتان او حوالة بدين ثم بيع الدين، فان كل ذلك صحيح وجائز شرعاً[2].

---

(1) [ البنك اللاربوي: ص ١٠٧ ].

(2) [ الى هنا انتهى ما نقل من المصدر ].

ولنا على ذلك بعض التعليقات:

**أولاً**: ان ما قاله يتوقف على وجود شخصية معنوية للمصرف بحاله الذي يتحدث عنها. وقد سبق الكلام فيه في فصل سابق.

**ثانياً**: ان ماقاله يتوقف على صحة التعامل بالشيكات دون النقود. وهو ما وافقنا عليه فقهياً، الا انه لم يبحث في كتابه عن ذلك إطلاقاً، وانما أخذ الأمر على سذاجته.

**ثالثاً**: ان الحوالة بكل أشكالها الثلاثة التي ذكرها، انما تصح فيما إذا كان الرصيد عبارة عن الحساب الجاري الدائن، وهو الاعتيادي. ولايصح فقهياً مع الحساب المكشوف. وهو مما لم يشر إليه إطلاقاً.

واما احتمال أن يكون الإيداع الذي كون الرصيد هو من نوع آخر غير الحساب الجاري، فهو غير محتمل، لما عرفناه من ان المصارف لا تحول بالشيكات على غير الحساب الجاري.

رابعاً: ان كل ما ذكره يتوقف على أن يكون الإيداع مع دفعه للمصرف، يصبح ملكاً للمصرف بصفته ديناً عليه. وهذا يمثل أحد الفهمين للإيداع الذي يمكن تصيدها من المصادر المصرفية. والفهم الآخر هو كونه إيداعاً يبقى على ملك صاحبه. وهذا هو الذى يفهم من عبارة الإيداع المستعملة في مصادرهم: وهو الفهم الفقهي الذي دعمناه وأيدناه في حدود المصارف التي تستعمل الأموال المجهولة المالك عادة[1]. فان خروجه عن ملكية المالك إلى ملكية المصرف يتوقف على بعض الوجوه غير الصحيحة فقهياً، وقد حملنا عن ذلك فكرة فيما سبق.

خامساً: ان هذه المعاملة هي حوالة او بيع او حوالتان او حوالة و بيع بمختلف الأصناف، يتوقف على قصدها، لأن المعاملة فقهياً، كما عرفنا أكثر من مرة، تتوقف على وجود قصدها مع بيانها بقول او بفعل. ومن الواضح انه من الناحية العملية لا

---

[1] نعم، إذا كان المصرف مؤسساً بأمر الولي العادل، ولم يكن يتعامل بالربا وقصد القرض، صح وترتب عليه حكمه. وهو ملكية المصرف للمال، مع وجوب أدائه في أجله او عند المطالبة مع إهمال الأجل.

يقصدها المتعاملون عادة في المصارف.

إلى مناقشات أخرى لا حاجة إلى الافاضة بها.

وبناء على ما قلناه، فان الفرد الساحب يملك الرصيد المودع في الحساب الجاري. وعند السحب لأمره للمستفيد فانه يدفع للمستفيد قسماً من أمواله في الحقيقة.

فان كان المسحوب عليه هو المصرف الحاوي على الحساب فهو المطلوب. وان كان فرعاً عليه، فقد يكون لهما ذمة واحدة، كما عبر بعض أساتذتنا مما سمعناه، فالأمر كذلك تماماً يعني كأنهما مصرف واحد فقهياً. وهذا يحدث في عدة حالات منها: كون المصرفين مملوكان لشخص واحد حقيقي. ومنها: انهما مملوكان لشركة مساهمة بعينها. ومنها: انهما حكوميان تعتبرهما الدولة مصرفاً واحداً. بغض النظر عن بعض المناقشات السابقة.

وقد يحدث ان يكون للمصرف فرعاً الا ان له ذمة ثانية، كما لو كانا مملوكين لشخصين، ولكن أحدهما اختار ان يعمل تحت رعاية الآخر وسيطرته مختاراً او مضطراً، لا بمعنى كونه مكرهاً او مجبوراً. فتكون لهما ذمتان. وهما من الناحية الفقهية مصرفان لا مصرف واحد. وهو مما لم يأخذه بعض أساتذتنا بنظر الاعتبار.

وأما إذا كان السحب من بنك آخر، في البلدة او في خارجها، فان هذا مما لا دخل له فقهياً أصلاً، فان قلنا بوجود الشخصية المعنوية للمصرف أساساً. أصبح المصرف المسحوب عليه دائناً للمصرف الآخر بمقدار قيمة الشيك. فان كان فارغ الذمة تجاهه أمكنه سحبه منه بالشيك نفسه، كما قلنا من اعادة الخصم.

وان كان مديوناً له أمكن له اعتبار ما يدفعه وفاء لما عليه من المال. وان كان دائناً له ازداد مال الدائن بذلك، ولهما ان يتفقا بالوفاء بشكل من الأشكال.

وليس في هذا المقام مقاصة بالمعنى الفقهي. وانما إذا كان مديوناً فهو وفاء لما في ذمته.

واما إذا لم نقل بوجود الشخصية المعنوية للمصارف، كان للمستفيد قبض المال مجهولاً للمالك. ولا يوجد نظر فقهي حينئذ إلى الحساب بين المصرفين.

لا يختلف فيما قلناه في مختلف أنحاء المعاملة بين الساحب والمستفيد، من بيع او إجارة او أداء دين او تبرع او أي وجه آخر. وسيكون هذا أحد المنطلقات في فهم التحويل الخارجي بين المصرف والبنك المراسل، فان الفكرة الفقهية تكاد ان تكون واحدة فيهما.

## الرهون:

يمكن لأي مصرف يعطي التسليفات، أن يأخذ الرهون، ويؤخذ الرهن عادة على الأموال المدفوعة من قبل المصرف، للأشخاص الحقيقيين، كسلف او قروض، وخاصة مع الشك في أمانة المستلف او في كفاءته المالية.

وكذلك يؤخذ الرهن مصرفياً على الحساب الجاري المكشوف بمجرد إعتماده، وان لم يسحب منه العميل أي شيء تحسباً من السحب الذي سيحدث بطبيعة الحال.

ويقبل المصرف رهناً أي شيء يكون له مالية كافية في نظره. ومن هنا أمكن أن تكون الأشياء التالية رهناً عنده:

**أولاً**: الأموال غير المنقولة، كالدور والبساتين.

**ثانياً**: الأموال المنقولة، كالبضائع التجارية والصناعية.

**ثالثاً**: الحلي الذهبية والأحجار الكريمة.

رابعاً: الأسهم والسندات المملوكة للمدين.

خامساً: الودائع المالية المسبقة بمختلف أشكالها من الحساب الجاري الدائن والتوفير والإيداعات الثابتة والوقتية.

سادساً: الودائع المالية. يطلبها المصرف لتكون رهناً، بعد حصول الدين. (وليست مسبقة) وتسجل على أحد أشكال الودائع السابقة.

سابعاً: الضمان من قبل مؤسسات مالية، كمصارف او مؤسسات او شركات للمدين. بمعنى انه لو لم يدفع دينه تقوم هي بدفع الدين. وسيأتي للضمان عنوان مستقل. والآن نتكلم عن الرهون.

**ثامناً:** مما لم أجده في المصادر المصرفية، مما يمكن ان يكون رهناً هو الشيكات الموقعة والتامة الشروط غير المسحوبة[1]، إذا كان المدين هو (المستفيد).

ونحن هنا ننظر في الأمر فقهياً، بغض النظر عن نقاط ضعف سابقة، ونقصر النظر على فكرة الرهن وأحكامها.

والرهن ليس به بأس فقهياً، بل هو من حق الدائن لا محالة. وكل ما فيه مالية شرعاً أمكن رهنه. ويكون مقدار الرهن بالمقدار المقنع للمرتهن (الدائن) وهو عادة أكثر قيمة او مالية من القرض، تحسباً لاختلاف قيمته السوقية خلال الزمان على الأغلب[2].

بقيت الإشارة إلى أمور:

**الأمر الأول:** لو قلنا بأن الودائع في المصرف ضائعة وخارجة عن ملك أصحابها وقد تحولت إلى مجهول المالك ونحو ذلك من التخريجات الفقهية، لم يمكن جعلها رهناً.

وكذلك لو قلنا بالفهم التقليدي المصرفي والذي سمعنا أن بعض أساتذتنا وافق عليه، وهو كون الودائع قرضاً للمصرف. إذ حينئذ لا معنى لجعلها رهناً لأنها ملك للمصرف. والرهن انما يكون من أملاك الراهن لا من أملاك غيره. وخاصة إذا كانت من أملاك المرتهن (الدائن) نفسه.

---

[1] ما دامت باقية على قوتها. فانها تسقط بموت الساحب.

[2] وبالطبع فان ما لا مالية له لا يمكن ولا يجوز شرعاً، جعله رهناً. وهو عدة أنواع:

**أولاً:** ما لا مالية له، لكونه قليلاً جداً كعود ثقاب او حبة حنطة.

**ثانياً:** ما لا مالية له، لكونه خالياً من المنفعة العقلائية. كالوحل وأجناس من الحشرات.

**ثالثاً:** ما لا مالية له، لكونه ساقطاً شرعاً عن المالية، كالخمر والخنزير وبعض الكلاب. وكذلك الفرد الحر من البشر.

رابعاً: ما لا يجوز مقابلته بالمال، وان كان له مالية بالأصل. وهو ماقصد به الحرام، كشراء العنب لجعله خمراً وشراء السلاح لقتل المؤمن او الخشب لجعله صنماً وغير ذلك.

واما باقي ما على وجه الأرض فهو له مالية من المملوكات والمباحات، كما سبق في فصل سابق، يدخل في ذلك مما سبق: الأموال المنقولة بما فيها الحلي وغير المنقولة.

الا أن يراد في مثل ذلك حجز هذه الديون من أجل جعلها مقاصة عند عدم الدفع. وهذا أمر ممكن، الا انه لا يكون رهناً اصطلاحياً.

ولكننا في حدود الفكرة التي مشينا عليها سابقاً، وقلنا: بأن الودائع تبقى ملكاً للمالك وهي موجودة بماليتها الكلية، وغير ضائعة في حسابات المصرف. إذن يمكن جعلها رهناً بدون إشكال فقهي معتد به من هذه الناحية.

**الأمر الثاني**: بالفهم الذي قلناه عن الودائع، فانها يمكن أن تكون رهناً حتى عند شخص آخر حقيقي او معنوي او مصرف آخر، حين يصبح أي منهم دائناً لصاحب الوديعة. الا ان هذا المعنى غير مسطور في المصادر المصرفية. وان كان ممكناً من الناحية الفقهية، ويمكن تسجيله بورقة رسمية.

**الأمر الثالث**: بالنسبة إلى الرهن على الحساب الجاري المكشوف قبل سحبه. لا يخلو من إشكال فقهي، حيث قلنا بأنه ليس قرضاً حقيقياً قبل سحبه وجعل الرهن قبل حصول القرض لا معنى له.

واما بعد سحبه، فهو ليس قرضاً أيضاً لعدم قصد معاملة قرض جديدة في كل سحب. وان كان الساحب مديناً للمصرف من باب ضمان الغرامة. وهذا الضمان لا رهن عليه فقهياً.

**الأمر الرابع**: يوجد إشكال فقهي معين في رهن الودائع المصرفية، لا بد من عرضه ومحاولة الجواب عليه.

من حيث ان المصرف الواحد له ذمة واحدة والفرد المدين له ذمة واحدة. فلا يجوز التفريق بين أنواع الحساب بمجرد الاعتبار. فلو أودع شخص في التوفير مثلاً. ثم أخذ سلفة من المصرف بمعاملة أخرى، او سجل له المصرف إعتماد حساب مكشوف. فان كل ما يسحبه انما يكون من نفس الأموال التي كان قد أودعها. وليس ان إيداعه مستقل عن استلافه، لأن الذمة واحدة كما قلنا، لكل من المصرف الدائن والعميل المدين.

ومن نتائج ذلك أيضاً فقهياً، عدم إمكان ان يكون للفرد الواحد في المصرف الواحد، حسابان جاريان، أحدهما دائن والآخر مدين. وقد نصت المصادر المصرفية

على إمكانه، في نظرهم. وهو انطلاق من حجية التعدد الاعتباري بهذا المقدار. فهل لهذه الحجية واقعية فقهية أم لا؟

ومن نتائج ذلك أيضاً، عدم إمكان وجود حسابين من نوع واحد لشخص معين في مصرف معين، كحسابين جاريين دائنين او توفيرين، بل مطلق الودائع، وان اختلفت أسماؤها وأساليبها ومعاملاتها لأنها جميعاً ترجع إلى وديعة واحدة، من شخص واحد في مصرف واحد.

وما يمكن أن يقال في تبريره: ان المالية انما هي من الأمور الاعتبارية العقلائية. فكل اعتبار عقلائي يمكن أن يعتبر من سنخ المالية بطبعه. الأمر الذي ينتج، إمكان تأثيره عليه، وفاعليته فيه.

والقرار المتخذ بفرز حسابين مستقلين لمالك واحد، أيضاً قرار عقلائي. فيمكن أن يكون حجة في تأثيره في فرز المالية التي هي بدورها عقلائية. وهو المطلوب.

وجوابه: ان هذا وحده لا يكفي لعدة وجوه نذكر بعضها:

**أولاً**: انه لم يثبت وجود قرار عقلائي عام يقول بإمكان تقسيم المالية الواحدة تقسيماً اعتبارياً صرفاً.

نعم، قد تميل المؤسسات والمصارف إلى تحقيقه، الا انه ليس كل ما أثبتته المصارف هو سيرة عقلائية ليكون حجة فقهية.

**ثانياً**: اننا لو سلمنا كون ذلك سيرة، بغض النظر عن الوجه الأول، الا انه ثابت في الوقت الذي يكون للأموال تمييز واضح كما لو كان كل مال في بلد كبستانين او دارين او قطيعين من الأغنام او الأبقار متباعدين بطبعهما. فقد يعتبر العقلاء لكل منهما نحواً من الاستقلالية عن الآخر، وان كان المالك واحداً. واما المال المودع في مصرف واحد. فليس له هذا التمييز الواضح ليكون مشمولاً بالسيرة.

**ثالثاً**: اننا ينبغي ان نلتزم من السيرة بمقدار ما يوافق عليه العقلاء، اما ان نأخذ بعض القضايا من السيرة ثم نحاول ان نطبقها تطبيقاً منطقياً، فهذا من شأنه على الأغلب أن يخرج المورد عن موافقة السيرة. ومن هنا يكون مما لا سيرة عليه.

وفي أصل التقريب، قلنا ان الفصل بين المالين مما عليه السيرة وهو من سنخ المالية فيكون حاكماً عليها. وحكومته عليها لا ينبغي أن نأخذها من العقل، بل من العقلاء. وأسلوب الاستدلال يقتضي أخذه من العقل خاصة. وهو لا يكفي في إنتاج الدليل.

ومعه، فهذا الإشكال وارد فقهياً، ومن المتعذر تجشم رده. وان كان المظنون صحة السيرة. الا ان هذا المقدار من الظن ليس بحجة.

## الضمان:

وهو متحقق في المصارف على مختلف الأشكال. وهو بمجرده لا إشكال فيه فقهياً. وفكرته العامة ان شخصاً ما، يتعهد بدفع الدين على تقدير عدم دفع المدين. ويسمى بالكفالة أيضاً.

وهو موجود على مختلف المستويات، نذكر أهمها:

**المستوى الأول:** ما عرفناه من ان المصرف قد يأخذ ضمانات وتعهدات على الحساب الجاري المكشوف، من قبل مصارف أخرى وطنية او أجنبية او مؤسسات او شركات.

**المستوى الثاني:** الشيك المعتمد او المصدق، الذي سمعنا عنه أيضاً، وهو ما يتعهد المصرف بدفعه وهو نحو من الضمان او الكفالة، بهذا المعنى. وإذا تم الدفع أمكن للمصرف استيفاء قيمته من حساب الساحب.

**المستوى الثالث:** خطابات الضمان. وهو التعهد الذي قد يصدره المصرف لصالح جهة معينة، بدفع مبلغ معين لدى الطلب نيابة عن طالب الضمان، عند عدم قيام الطالب بالتزامات معينة في صالح المستفيد.

وهذا يكون عادة تجاه المقاولات التي يكون فيها غرامات جزائية عن التأخير او الغش او نحوها. فيتعهد المصرف بدفعها بطلب من المقاول نفسه. ثم يستردها من حسابه.

المستوى الرابع: الإعتماد المستندي. وهو[١] عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح إعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الآمر بفتح الإعتماد. بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة او معدة للنقل.

وهو نوع من الكفالة للمُصَدِّر الخارجي. وسنعقد لهذا النوع من المعاملة عنواناً مستقلاً بعونه تعالى.

وكل أنواع الضمان لا تمر على المصرف بالمجان، بطبيعة الحال، بل لا بد ان يستوفي المبلغ من الآمر بإصدار الضمان. ولم توجد في المصادر الإشارة إلى الربح الذي تستوفيه المصارف على هذه الكفالة او الضمان. وقد تكون من هذه الناحية مجانية. كل ما في الأمر التسهيل على الجهة المستفيدة المضمون لصالحها، بأن تطمئن أولاً، ويمكنها تسلّم المبلغ في وقته تماماً فيما إذا كان طالب الضمان مسافراً او غير ذلك بحيث لا يتيسر له الدفع الفوري. فضلاً عما إذا كان مشاكساً او سارقاً.

وقد أشار بعض أساتذتنا[٢] أن أمثال هذه الضمانات جائزة فقهياً، وهذا صحيح. الا انه أشار إلى انه لا يجب الوفاء به من قبل المصرف الا إذا وقع في ضمن معاملة ملزمة او لازمة، بالاصطلاح الفقهي كالبيع او الإجارة او القرض.

وهذا وان كان هو المشهور بين الفقهاء أيضاً، انطلاقاً منهم بأن الوعد ما لم يقع ضمن المعاملة يكون ابتدائياً. والوعد الابتدائي لا يجب الوفاء به بل يستحب.

الا ان هذا قابل للمناقشة من حيث ان الوعد الابتدائي، وان كان لا يجب الوفاء به. الا ان ذلك في أمثال الوعود الاعتيادية التي تقع بين الناس. واما التعهدات ذات المسؤولية المتكاملة والتي تشبه عرفاً وعقلائياً أية معاملة أخرى. فيمكن أن يقال: انها ليست من الوعد الابتدائي، بل تكون مشمولة للعمومات الملزمة كقوله عليه السلام[٣]: **المؤمنون عند شروطهم**. وغيره.

واما جواز أخذ العمولة او الربح تجاه هذه الضمانات او التعهدات، فهو ناتج

---

[١] دليل المعاملات المصرفية: ج ٤. ص ٨.

[٢] [ البنك اللاربوي: ص ١٢٩ ـ ١٣١ ].

[٣] [ الوسائل: ج ١٥. أبواب المهور. الباب ٢٠. الحديث ٤ ].

عن عدم كون هذا الربح ربوياً. فان لم يكن ربوياً كان جائزاً فقهياً.

فقد يقال انه ربح ربوي، وذلك بتقريب معين:

وهو ان نقول: ان المال الذي يدفعه المصرف انما هو اقراض لطالب الضمان، ووفاء هذا الرجل لدينه إذا صحبته الزيادة كان ذلك من الفائدة الربوية.

**أقول:** كون المال المدفوع من المصرف قرضاً لهذا الرجل، واضح فقهياً، الا ان كون الفائدة ربوية مما يمكن المناقشة فيه:

**أولاً:** يتوقف ذلك على وجود الشخصية المعنوية للمصرف. وهذا مما سبق ان بحثناه ونفيناه.

**ثانياً:** يتوقف على قصد القرض من قبل المصرف. وهو وان كان راجحاً الا ان له وجوهاً أخرى كالوفاء بدل المديون. فان طالب الضمان مدين لجهة أخرى هي المستفيدة، ولأي فرد ان يقضي دين فرد آخر بطلبه او بدون طلبه. وليس هذا من الإقراض في شيء وإذا لم يكن إقراضاً كان الربح عليه جائزاً.

**ثالثاً:** ان هذا يندرج في الأجر على قضاء الحاجة للغير لا بقصد المجانية. وهو أمر جائز ما لم ينص على خلافه أعني حرمته فقهياً، وهي الفائدة الربوية. واما إذا لم نعلم بكونها ربوية، او كانت لها وجوه أخرى من الفهم الفقهي، لم تكن محرمة.

وعلى أي حال فهي تختلف عن الفائدة الربوية بأمور منها:

**أولاً:** ان هذا الضمان غير أكيد الدفع، وانما يدفع على تقدير عدم دفع المديون. بخلاف القرض الذي تحرم فيه الفائدة الربوية، فانه مستحق بكل صورة.

**ثانياً:** ان الذي يقبض المال من الضامن (وهو المصرف) هو المستفيد، في حين ان الذي يدفع الأجر هو الآخر، أعني المضمون له او طالب الضمان. في حين يكون الدائن في القرض آخذاً لدينه وفائدته.

ولذا نص الفقهاء على هذا النحو من الضمان، ولم يشيروا إلى حرمة أخذ الأجرة عليه، ومقتضى الأصل الجواز، كما ان مقتضى العمومات، مع عدم قصد المجانية، هو لزوم الأجرة.

نعم، أشرنا إلى ان المصارف قد تعمل ذلك مجاناً بدون عمولة، فيكون الإشكال من هذه الناحية مرتفعاً من أساسه.

## الكمبيالات:

الكمبيالة هي ورقة تسجيل الدين في المصرف. وقد عرفوه في المصادر المصرفية[1]: بأنه صك (سند) يحرره شخص يسمى (الساحب) يأمر فيه شخص آخر يسمى (المسحوب عليه) بأداء مبلغ من النقود في تاريخ معين او بالاطلاع لأمره او لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد.

وإذا كانت الكمبيالة داخلية سميت (سفتجة). وعلى أي حال فكلا الاسمين غير عربيين في الأصل بالرغم من تعريب أكثر الاصطلاحات المصرفية. ومن هنا سميت أيضاً (سندات السحب) ولم يصبح متعارفاً لحد الآن.

والساحب المحرر للكمبيالة هو الدائن، يأمر بها او من خلالها المسحوب عليه وهو المديون بالأداء في تاريخ معين متفق عليه او عند الاطلاع على الكمبيالة. وهو فقهياً يحمل معنى (عند المطالبة). إذ ان ارسال الورقة للاطلاع نحو من المطالبة. وخاصة وهو يعلم انه ملزم بها قانوناً عند الاطلاع.

وسميت في التعريف بالصك. لأنها تشبهه من حيث كونها ورقة مالية. والا فالصك بالأصل هو (الشيك) الذي تحدثنا عنه فيما سبق. ولذا كان الأولى ابداله بلفظ السند لأنه يحمل معنى الاستيثاق من الأمر المطلوب. وتسجيله تسجيلاً قانونياً او إقامة دلالة واضحة عليه. ولذا سميت سندات السحب.

وهناك الكمبيالة المخصومة: وقد عرفت[2]: بأنها الورقة التجارية التي قام المصرف بشرائها قبل تاريخ الاستحقاق مقابل دفع قيمتها الحالية (القيمة الاسمية بعد خصم الفوائد والعمولات).

---

[1] النشرة الفصلية لمصرف الرافدين العدد الأول من السنة السادسة ١٩٨٦.

[2] المصدر نفسه.

والخصم عندهم هو التقليل من القيمة، فإذا بيعت الكمبيالة على المصرف بأقل من قيمتها الاسمية كان ذلك خصماً. وهذا أمر موجود في المصرف باستمرار يربح منه الدائن (وهو بائع الكمبيالة) وفاء حاجته الوقتية للمال، ويربح المصرف منها الفرق بين القيمتين: الاسمية والحالية او قل: الأصلية والمخصومة. وسيأتي عن قريب الحديث عن إمكان ذلك فقهياً.

وإذا دفع المصرف قيمة هذة الورقة التجارية، في أجلها بقيمتها الكاملة او قبله بالخصم، فانه يستوفي ما يدفعه للدائن من حساب المدين ان وجد، او يطالبه به شخصياً.

وهناك الكمبيالة المعاد خصمها: وهي الكمبيالات[١] المخصومة التي يعيد المصرف خصمها لدى المصرف المركزي توفيراً للسيولة.

وهذا يعني أحد الطرق التي يستطيع المصرف سداد ما دفعه إلى الدائن. وهو إعادة خصم الكمبيالات لدى المصرف المركزي. غير أن هذا الخصم لن يكون بأقل من قيمتها التي دفعها المصرف إلى الدائن. فيكون معنى الخصم هنا هو (دفع) القيمة وليس التقليل منها.

والسيولة هو توفر النقد لدى المصرف، لوضوح انه مع كثرة الدفع تقل السيولة، وبإعادة الخصم تتوفر السيولة تارة أخرى.

والكمبيالات أوراق مالية رسمية، يمكن من خلالها الإيداع والسحب في المصارف، تماماً كالشيكات من هذة الناحية فلو طالب الدائن تسجيل قيمتها بدلاً من دفعها نقداً. وتسجيلها في حسابه الجاري او بعض إيداعاته كالتوفير او غيره أمكن ذلك واعتبرت الورقة مخصومة او مدفوعة.

وهناك ما يسمى بكمبيالة المجاملة، وقد عرفوها[٢] بأنها: اتفاق بين شخصين على أن يسحب أحدهما على الآمر ويقوم الساحب بخصم الكمبيالة لدى المصرف الذي يتعامل معه. وفي هذا النوع من الكمبيالات يبدو المسحوب عليه في الظاهر كما

---

[١] المصدر نفسه.

[٢] المصدر السابق.

لو كان مديناً للساحب، ويقبل الكمبيالة المسحوبة عليه. بينما في الواقع وحقيقة الأمر ليس للساحب قبله أي دين.

فهذا هو المهم من أحكام الكمبيالة مصرفياً، ولا بد من بيان أحكامها الفقهية، ضمن أمور:

**الأمر الأول**: قال سيدنا الأستاذ[1]: الكمبيالات المتداولة بين التجار في الأسواق، لا تعتبر لها مالية كالأوراق النقدية. بل هي مجرد وثيقة وسند لاثبات ان المبلغ الذي تتضمنه دين في ذمة موقعها لمن كتب باسمه.

قال: ولذا لو ضاعت الكمبيالة او تلفت عند البائع لم يتلف منه مال، ولم تفرغ ذمة المشتري بخلاف ما إذا دفع له ورقة نقدية وتلفت عنده او ضاعت.

ولنا على ذلك عدة تعليقات:

**أولاً**: انه واضح من هذه العبارة ان الذي يوقع الكمبيالة هو المدين لمصلحة الدائن. وهو أمر ممكن في التصور. الا انه خلاف الواقع الذي جرت عليه المصارف. فانها تعتبر الكمبيالة صادرة بأمر وتوقيع الدائن وليس المدين. كما اتضح مفصلاً فيما سبق. عند معرفة تعريفها المصرفي فراجع.

ثانياً: لا شك ان الكمبيالة تعتبر سنداً على الدين، كما قال. ولكن محاولة ابعادها عن فكرة الورق النقدي، في حدود فاعليتها المصرفية طبعاً، ومدى تأثيرها. أمر غير صحيح كما سنسمع.

والاستدلال على ذلك: بأنها لو تلفت لم يتلف منه مال. لا يخلو من مناقشة. لأن المهم سوقياً هو إمكان التبديل، يعني إمكان استحداث بدل ضائع عن الكمبيالة الضائعة. فان أمكن استحداث البدل لم يخسر الفرد مالاً لا في الكمبيالة ولا في النقد لفرض إمكان الحصول على البدل. والمهم هو المالية الكلية التي تدل عليها الورقة أياً كانت، وهي محفوظة في البدل كما كانت محفوظة في الضائع.

وان لم يمكن التبديل كان الفرد فاقداً للمالية في كل من النقد والكمبيالة. أما النقد فواضح. وأما الكمبيالة فباعتبار فقدانه السند القانوني الدال على الدين والذي

---

[1] مستحدثات المسائل: ص ٢٤.

يكون سبباً لإمكان السحب من الحساب المصرفي. وأصبح الآن يمكن للمدين أن يتمرد على الدائن.

كل ما في الأمر ان السيد الأستاذ أخذ بنظر الاعتبار كون هذا التمرد حراماً شرعاً، وان ذمة المدين تبقى مشغولة ما لم يدفع. وهذا صحيح. الا اننا لو نظرنا من الناحية القانونية لم نجد دليلاً على الدين حتى من الناحية الشرعية. ويمكن للمدين أن يقسم باليمين أمام القاضي الشرعي ببراءة ذمته، ويمكن أن تثبت دعواه بذلك. هذا إذا لم يكن متشرعاً طبعاً.

إذن، ففقدان هذه الورقة المالية، بمنزلة فقدان المال. كل ما في الأمر ان المصارف قد تكون على استعداد لاعطاء بدل ضائع للكمبيالة، في حين لا تكون على استعداد لذلك في الورق النقدي. وهذا هو سر الاختلاف بينهما ليس الا.

**ثالثاً**: قال سيدنا الأستاذ[1]: ضمن هذه العبارة: فالمشتري عندما يدفع كمبيالة للبائع لم يدفع ثمن البضاعة.

وهذا منه كأثر لعدم اعتبار الكمبيالة كالنقد، دالاً على المالية. وقد سبق ان أشرنا، وسنعيد فكرته إجمالاً بعد قليل، ان فكرة النقود المالية إقتصادياً متحقق في الأوراق المالية في حدود فاعليتها وتأثيرها، او قل: في حدود قبولها المصرفي. وعرفنا قبل لحظة عدم ورود الإشكال عليه.

**الأمر الثاني**: من الحديث عن الكمبيالة. انها بصفتها ورقة مالية وقابلة للتبديل مصرفياً وسوقياً، تمثل في حدود فاعليتها كما قلنا: المالية الكلية. ومعه تكون مبرءة للذمة كالنقد تماماً وتصلح للتعامل بها في مختلف المعاملات كالبيع والإجارة ومهر الزوجة وغيرها.

وإذا تمت لدينا كمبيالة المجاملة، وسيأتي الكلام فيها، فسوف يمكن أن تكون مسيطرة على السوق كالشيك تماماً. بل هي تملأ المجال الذي لا يسيطر عليه الشيك، وهو صورة وجود الحساب الجاري، الذي يختص بها الشيك كما عرفنا. ولكن الكمبيالة أوسع من ذلك. ولعلها تشمل مورد الحساب الجاري وغيره. فالحساب

---

[1] [ منهاج الصالحين: ج ١. ص ٤١٧. المسائل المستحدثة. المسألة ٢٠ ].

الجاري يعمل فيه كلا الشكلين من الأوراق المالية. وتشمله الكمبيالة مع سائر الإيداعات، بل بدون إيداع أيضاً.

وقد يقال: ان هذا الاتجاه الاقتصادي واضح في الشيك، الا انه غير واضح في الكمبيالة. لوجود فرق أساسي بينهما. فبينما الشيك يكون مسحوباً من حساب موقعه، او المسحوب لأمره. نرى الكمبيالة تكون مسحوبة من حساب المدين على حين يكون موقعها هو الدائن.

وهذا معناه ان شخصاً ما يتصرف في حساب شخص آخر، ويأمره بالدفع منه. وهذا غير صحيح فقهياً.

وجوابه، من وجوه نذكر منها:

**أولاً**: ان هذا انما لا يكون صحيحاً فيما إذا لم يكن الفرد الآمر بالدفع دائناً. لوضوح ان الدائن له حق في استيفاء دينه، فهو ليس تصرفاً في حساب المديون بدون حق. بل باعتبار الدين.

**ثانياً**: ان القضية الاقتصادية لو صح التعبير وان كانت ترسو على المدين بصفته مديناً طبعاً، الا أن السحب بالكمبيالة ليس من حساب المدين مباشرة، بل من الأموال العامة للمصرف. وهذا هو الذي يعطيها قوتها السوقية.

**ثالثاً**: ان طريقة التعبير فيما هو مكتوب في وجه الكمبيالة لا أثر له من الناحية الاقتصادية. وان كان قابلاً للمناقشة، وقابلاً للتغيير نظرياً، كما قلنا في كثير من أمثاله من أحوال المصارف.

غير ان المهم فيها ليس الا كونها سنداً مثبتاً للدين بين شخصين او جهتين او نحو ذلك، مهما كانت عبارتها. وبذلك تكتسب الأهمية الاقتصادية لا أكثر ولا أقل.

**الأمر الثالث**: في حكم خصم الكمبيالة فقهياً بأقل من قيمتها. وينبغي ان يختص الحديث الآن عن الكمبيالة الدالة على دين واقعي لا عن كمبيالة المجاملة.

قال سيدنا الأستاذ[1] عنه: فيجوز للدائن ان يبيع دينه المؤجل الثابت في ذمة المدين بأقل منه حالاً. كما لو كان دينه مئة دينار فباعه بثمانية وتسعين نقداً.

---

[1] مستحدثات المسائل: ص ٢٥.

نعم لا يجوز على الأحوط لزوماً بيعه مؤجلاً لأنه من بيع الدين بالدين. وبعد ذلك يقوم البنك او غيره بمطالبة المدين (موقع الكمبيالة) بقيمتها عند الاستحقاق.

ولنا على ذلك عدة تعليقات:

**أولاً**: ان الظاهر من هذه العبارة، كما في عبارة سابقة ان الموقع على الكمبيالة هو المدين لا الدائن. وهو على خلاف نص المصادر المصرفية. وفي بعض عبارات سيدنا الأستاذ[1]: ان الكمبيالات تختلف، فقد يوقعها الدائن وقد يوقعها المدين. ولم أجد ذلك في المصادر المصرفية. وظاهرها ـ على أي حال ـ اختصاص حق التوقيع بالدائن يأمر به المدين بالدفع في موعد معين او بالاطلاع.

**ثانياً**: ان ما قاله موقوف على ثبوت الشخصية المعنوية للمصرف فان كانت ثابتة فهو المطلوب، والا كان ما قاله غير تام لانعدام المشتري للكمبيالة عندئذ. وقد سبق الكلام فيه.

**ثالثاً**: لا ينحصر التكييف الفقهي لخصم الكمبيالة من المصرف بكونه بيعاً لها عليه. وان كان يصطلح بذلك إقتصادياً او مصرفياً أيضاً. فان قصد البيع فلا إشكال.

وإذا حصل ذلك أنتج أن المصرف أصبح دائناً للمدين بدل (الدائن) الأصلي، بالقيمة الأصلية للدين. بغض النظر عن الإشكالين السابقين.

الا ان هذا كما أشرنا ليس تكييفاً منحصراً، لإمكان تقديم بعض التكييفات الأخرى. كما لو كان المصرف مؤدياً لما في ذمة المدين من الدين لدائنه. وحيث انه عمل ذلك لا مجاناً للمدين جاز له أخذ ما دفعه منه.

فان كان ذلك الأداء في الوقت المحدد، فهو المطلوب. وان كان في وقت سابق وبقيمة أقل، كان معناه فقهياً ان المصرف لم يوف كل الدين ولكن الدائن أعرض عن الباقي او أبرأ ذمة المدين منه.

وهنا تكييف آخر هو أن توقيع الكمبيالة بعلم المدين معناه توكيل المصرف بالوفاء عن المدين. فان كان في الوقت فهو المطلوب، وان كان أسبق منه فالأمر كما قلناه في التكييف السابق.

---

[1] المصدر: ص ٢٠.

وهنا تكييف ثالث: وهو أن المصرف تبرع بوفاء دين المدين، وهو أمر جائز قانوناً وشرعاً. وتكييف رابع: وهو ان المصرف جعل جعالة للدائن انه إذا أبرأ ذمة المدين فانه يعطيه هذا المقدار من المال. وقد أبرأه وأخذ المال، بالفرض.

فان كان الوفاء بوقته بمقداره، فمعناه كون الجعالة مساوية للدين. وان كان قبله كان معناه كون الجعالة أقل. وان الباقي ذهب بالإبراء.

وهذه التكييفات تحتاج إلى قصد لا محالة، كما قلنا في أمثالها مكرراً. والمصرف لا يقصدها بطبيعة الحال.

والظاهر ان المصرف يقصد أمراً آخر، غير هذه التكييفات الخمسة، وهو شراء ورقة الكمبيالة نفسها التي يكون ثمنها بثمن ما هو مسجل فيها من المال. فقد يشتريها بمقداره وقد يشتريها بأقل. وهو أمر سائغ شرعاً أيضاً على أي حال.

**رابعاً**: أن ما أشار إليه سيدنا الأستاذ من منع البيع مؤجلاً. لأنه بيع دين بدين. يتوقف على أن يكون خصم الكمبيالة من قبيل بيع الدين. فان كان بتكييفات أخرى لم يصح الحكم. كما لو كان من قبيل الجعالة لأجل الإبراء وغيره.

**خامساً**: لم يقل سيدنا الأستاذ بأن أجل شراء الكمبيالة، هل هو أقل من موعد الدين المسجل فيها او مساو له او أكثر.

فان كان أقل او مساو، فلا إشكال فيه، لأن المعاملة في الحقيقة تحدث يوم الدفع وليس في يوم البيع، لأنه ليس بيعاً لفظياً كما هو معلوم بل هو بالمعاطاة، وهو لا يحدث الا بالدفع. ومعه لا يكون له أي أجل. هذا بغض النظر عن الإشكالات السابقة.

ولو كان الأجل أطول او أبعد من أجل الدين، كان الاحتياط صحيحاً في حدود التكييف الذي فهمه سيدنا الأستاذ. دون بعض التكييفات الأخرى، كما هو واضح لمن يفكر.

على ان هذا النوع من بيع الكمبيالات لم أجده في المصادر المصرفية، فلعلهم لم يلتزموا بمثل هذا الأسلوب.

**الأمر الرابع**: في تقييم كمبيالة المجاملة فقهياً.

قال عنها سيدنا الأستاذ[1]: فلا يجوز للدائن (الصوري) بيع ما تتضمنه الكمبيالة، لإنتفاء الدين واقعاً وعدم اشتغال ذمة الموقع له (المستفيد) بل انما كتبت لتمكين المستفيد من خصمها فحسب. ولذا سميت (كمبيالة مجاملة).

وواضح ان عملية خصم قيمتها في الواقع إقراض من البنك للمستفيد، وتحويل المستفيد البنك للدائن على موقعه. وهذا من الحوالة على البريء. وعلى هذا الأساس فاقتطاع البنك شيئاً من قيمة الكمبيالة لقاء المدة الباقية محرم لأنه ربا.

ولنا على ذلك عدة مناقشات بعضها من قبيل المناقشات في الأمر السابق:

**أولاً**: انه يتوقف على وجود الشخصية المعنوية التي تكلمنا عنها.

**ثانياً**: انه يدل على ان السيد الأستاذ يعتقد ان الموقع هو المدين لا الدائن. وهذا ما تكلمنا حوله أيضاً.

**ثالثاً**: ان ما ذكره من عدم جواز خصم الكمبيالة، متفرع على أن يكون التكييف الفقهي للخصم هو دفع دين المدين. وحيث انتفى الدين لم يجز الخصم.

واما على بعض التكييفات الأخرى السابقة، وخاصة فيما قلناه من انه هو المقصود الواقعي للمصرف، وهو شراء نفس الورقة بصفتها ورقة مالية ذات قيمة، فهذا الأمر ممكن ولا إشكال فيه.

رابعاً: قوله: وتحويل المستفيد البنك للدائن على موقعها، عبارة مجملة من حيث من هو المحوِّل والمحوَّل. ولعل في العبارة خطأً مطبعي.

والصحيح منها في حدود الفهم الذي قدمه هو أن المصرف يقرض المستفيد المال الذي يدفعه إليه. ويأخذ قرضه هذا من المدين او المسجل في الكمبيالة مديناً. فهو تحويل من الدائن فيها للبنك على المدين. والدائن هو المستفيد على أي حال وليس شخصاً آخر. والمدين هو الموقع باعتقاد السيد الأستاذ كما سبق في أمثاله، وليس شخصاً آخر.

فكان الأحرى ان يقول: وتحويل المستفيد (الدائن) للبنك على موقعها (المدين).

---

[1] المصدر السابق: ص ٢٥.

خامساً: إذا تم التكييف الذي قاله لم يكن في خصم الكمبيالة عن قيمتها الاسمية إشكال. لأن المصرف له أن يقرض المستفيد نفس القيمة الاسمية وله ان يقرضه الأقل.

وانما الإشكال في ان يرجع المصرف على المدين فيأخذ كل القيمة الاسمية، بعد ان اشتراها بأقل. لأنه ـ في حدود هذا التكييف ـ يكون على المدين ان يفي ما في ذمة الدائن المستفيد لمدينه الواقعي وهو المصرف. فلا بد ان تتساوى الكميتان والا كان ربا.

والحرمة هنا تتوقف على وجود الشرط السابق. أولاً: لوضوح عدم الحرمة في الفائدة التبرعية. ثانياً: ان يقصد بها الفائدة لا أمراً آخر كما لو قصدنا في الزيادة أجرة للمصرف على اعانة المستفيد إقتصادياً او نحو ذلك.

وقد حاول السيد الأستاذ بعد ذلك ذكر تكييف آخر فقهي يبرر جواز هذه الفائدة. ونحن في غنى عنه بعد كل هذه المناقشات.

**الأمر الخامس:** من الحديث عن الكمبيالة.

انه لا فرق في شراء الكمبيالة بين المصرف وغيره. فكما يمكن للمصرف ان يخصمها بقيمتها او بأقل. كذلك يمكن لغيره نفس الشيء. ثم يقدمها للمصرف فيخصمها بقيمتها او أقل. مع تحقق الفرق بين القيمتين له.

فان كيفنا هذه المعاملة على غير معنى القرض فلا إشكال فيها. وان كانت قرضاً، لم تكن من الفائدة المشروطة، لوضوح ان المصرف لم يكن مسبوقاً بالبيع الذي حصل بين الشخصين.

فلو كان هناك إشكال، فهو في استيفاء المصرف في النهاية من المدين. وأما المعاملة بين الشخصين خارج المصرف، فلا إشكال فيها.

**الأمر السادس:** من المعقول جداً، بغض النظر عن بعض الإشكالات السابقة، أن يرجع المصرف على المدين فيأخذ دينه منه لقاء ما أعطاه للدائن.

ومعه لا يبقى للكمبيالات المعاد خصمها او المخصومة مرتين، من فائدة. الا في حدود عدم إمكان السيطرة على المدين واستيفاء الدين منه، لهربه او عجزه عن

الدفع او لغير ذلك من الأسباب. وعندئذ ستقل السيولة النقدية للمصرف، لكثرة ما يخصم من الكمبيالات، فيرجع على المصرف المركزي لاستيفائها.

ومن الواضح انه إذا كان الخصم الأول أقل من القيمة الاسمية، فانه سيكون بقدر هذه القيمة في الخصم الثاني لو تمت موافقة المصرف المركزي على ذلك.

وبتعبير آخر، فان نسبة الخصم غير معلومة رسمياً ولا مسجلة، فلا يكون للمصرف المركزي دليل، على انها قد خصمت بأقل من قيمتها الاسمية، فيكون مسؤولاً عن دفع القيمة الاسمية كلها.

نعم، لو كانت النسبة معلومة، كما لو كانت مسجلة رسمياً بالكمبيالة او في وصل خاص بها، فان للمصرف المركزي الرفض بدفع أكثر مما كان المصرف الأول قد دفعه. فانه ليس مسؤولاً عن دفع الربح له تبرعاً.

**الأمر السابع: في أخذ العمولة على الكمبيالة.**

اتفق سيدنا الأستاذ[1] وبعض أساتذتنا على نفس المضمون بهذا الصدد تقريباً، حيث منعا عن تحصيل الفوائد الربوية للكمبيالة واتفقا ان موقعها هو المدين.

وهذا المدين، أما ان يكون له حساب جار دائن في المصرف، وأما ان يكون له حساب مدين (على المكشوف) وأما ان لا يكون له أي حساب.

**ففي الحالة الأولى:** تارة يشير موقع الكمبيالة فيها بتقديمها إلى البنك عند الاستحقاق، ليقوم البنك بخصم قيمتها من حسابه الجاري وترحيلها إلى حساب الدائن المستفيد. او دفعها له نقداً.

قال سيدنا الأستاذ: فمرد ذلك: إلى أن الموقع أحال دائنه على البنك. وبما ان البنك مدين له، فالحوالة نافذة من دون حاجة إلى قبوله، وعليه، فلا يجوز للبنك أخذ عمولة لقاء قيامه بتسديد دينه.

**وأخرى:** يقدم المستفيد كمبيالة إلى البنك غير محوّلة عليه، ويطلب من البنك تحصيل قيمتها. فعندئذ يجوز للبنك أخذ عمولة لقاء قيامه بهذا العمل.

**وهنا حالة ثالثة:** وهي ما إذا كانت الكمبيالة محولة على البنك، ولكنه لم يكن

---

[1] مستحدثات المسائل: ص٢٠. [ البنك اللاربوي: ص ١٢٠ ـ ١٢١ ].

مديناً لموقعها. فحينئذ يجوز للبنك أخذ عمولة لقاء قبوله هذه الحوالة.

**أقول:** وهذه الحالة الثالثة شاملة لصورتين مما سبق. أعني: أما ان لا يكون للمدين حساب مصرفي أصلاً. وأما أن يكون له حساب مدين مكشوف. ويجمعهما صورة: ما إذا لم يكن له حساب دائن.

وقد برر بعض أساتذتنا عدم الجواز في الحالة الأولى. بأن: البنك بتحويل محرر الكمبيالة عليه مدين للمستفيد بقيمة الكمبيالة بدون حاجة إلى قبوله. لأن المحرر له رصيد دائن في البنك والتحويل من الدائن على مدينه ينفذ، دون حاجة إلى قبول المدين. وإذا أصبح البنك مديناً، فلا مبرر لأخذه عمولة على وفاء دينه.

واستثني من ذلك حالة واحدة، لأجل التكييف الفقهي لأخذ العمولة في هذه الصورة وهي: في حالة اشتراط البنك على عملائه الدائنين منذ البدء. ان لا يحولوا عليه بدون إذنه، فيمكنه حينئذ أن يتقاضى عمولة لقاء اسقاط هذا الشرط.

**أقول:** وهذا كله يتوقف على بعض الأمور التي سبقت في أمثاله. وحاصل النتيجة السابقة. ان الكلام واقع الآن في المصارف التي تتعامل في الأموال من مجهولة المالك بالاصطلاح الفقهي. وقلنا في مثله ان الأموال المودعة في المصرف تبقى ملكاً لصاحبها ولا تصبح قرضاً للمصرف ولا ملكاً له. فليس الأمر من قبيل تحويل الدائن على المدين في أي صورة من الصور الثلاثة السابقة. وانما يدفع المصرف بالكمبيالة إلى الدائن من أموال المدين نفسه لا من أموال المصرف. ومعه يكون أخذ العمولة جائزاً من هذه الناحية لأنه من قبيل قضاء حاجة الآخرين. وليس من قبيل دفع المدين لدينه أحياناً كما قال سيدنا الأستاذ وغيره.

**الأمر الثامن:** في تصديق الكمبيالة. فان المصرف، كما يمكنه أن يصدق الشيك بمعنى انه يتعهد بدفعه، كذلك يمكنه أن يصدق الكمبيالة، بنفس المعنى.

والفرق عملياً بين التصديق وعدمه هو الاطمئنان النفسي للمستفيد، ولا أحسب ان له أثراً عملياً أكثر من ذلك. فان المصرف يدفع الشيك والكمبيالة على أي حال، سواء كانت مصدقة ام لا. كما انه عند حصول المانع، كالحجز على أموال الدائن او غلق حسابه او نحو ذلك، لا يدفعها على أي حال، حتى وان كانت

مصدقة. فالأمر نفسي أكثر من ان يكون إقتصادياً.

قال بعض أساتذتنا عن هذه الصورة[1]: وهذا القبول (التصديق والتعهد) جائز شرعاً، لا على أساس ضمان الدين. بل على أساس انه تعهد بوفاء المدين بدينه. وينتج من الناحية الشرعية: ان المدين إذا تخلف عن الوفاء أمكن ان يرجع المستفيد من الكمبيالة إلى البنك المتعهد لقبض قيمتها.

واما إذا كان المدين مستعداً للوفاء، فلا يجوز لدائنه ان يرجع على البنك المتعهد رأساً، ويلزمه بأداء الدين.

**أقول:** وهذا منه، أعني بعض أساتذتنا، مبني على رأيه بأن المال المودع في المصرف قرض له يملكه المصرف. وأما بناء على ما قلناه من انه ملك للمودع فيكون الدائن مخيراً بين الرجوع على المدين رأساً او أن يرجع على المصرف. لأنه يأخذ على أي حال من أموال المدين نفسه. وإذا رجع على أحدهما لم يجز له الرجوع على الآخر لأنه يكون قد استوفى دينه مرتين وهو مما لا حق له فيه.

ويجوز للمصرف أخذ العمولة على هذا الدفع، في كلتا صورتي التعهد وعدمه.

هذا إذا كان للمديون إيداع في المصرف، بأي شكل من أشكاله. ليعود التكييف الفقهي بأن المصرف يأخذ من إيداعات المدين رأساً ويدفع إلى الدائن. لا انه يعطي من ممتلكاته ثم يقتصها من المدين.

وأما لو كان الحساب مكشوفاً، فالأمر يختلف عن سابقه. لما قلناه من ان الفرد لا يكون مالكاً للحساب المكشوف بمجرد صدور الإعتماد به. بل يملكه بعد سحبه. فلو وفى المصرف ذمة المدين بالكمبيالة من المكشوف لم يكن قد دفع من أموال الدائن.

وفي مثله ينبغي لحفظ الترتيب الاقتصادي: ان يبرأ الدائن مدينه من الدين، بعد ان قبض المبلغ بمقداره من المصرف او أقل منه بخصم الكمبيالة قبل وقتها. لأنه قد رضي بذلك وفاء له. ويمكن للمصرف استيفاء ما دفعه إلى المدين لا من الحساب

---

[1] [ البنك اللاربوي: ص ١٢٢ ].

المكشوف للدائن بل الأموال التي سيدفعها هذا الدائن عند تغطية الحساب المكشوف.

فهذا هو أهم ما ينبغي بيانه فقهياً عن الكمبيالة.

## منح الائتمان:

قال المصرفيون[1]: تعتبر عملية الائتمان الركن الثاني من أعمال المصرف التجارية (يعني الإيداع بأنواعه). وتتفرع عنها جميع أنواع التسهيلات الائتمانية التي تقدمها المصارف التجارية.

ويراعي المصرف عند القيام بهذه المهمة تصنيف المستفيدين من التسهيلات الائتمانية، حسب طبيعتهم القانونية (أشخاص طبيعيين وأشخاص معنويين) من جهة، وحسب طبيعة النشاط الاقتصادي الذي يمارسونه من جهة أخرى، لكي يكونوا مؤهلين للاستفادة من أنواع الائتمان المختلفة التي يقدمها المصرف.

ويقسم الائتمان الذي يقدمه المصرف إلى نوعين رئيسين:

**أولاً: الائتمان النقدي.**

يكتسب هذا النوع من الائتمان من حقيقة ان العمليات التي تتم بموجبه تنشئ تعهداً فورياً (آنياً) بالدفع من قبل المصرف بصيغة نقد يوضع تحت تصرف المستفيدين من الائتمان (العملاء).

ويشتمل الائتمان النقدي على نوعين رئيسين من العمليات الائتمانية:

أ ـ التسهيلات المصرفية.

تتخذ التسهيلات المصرفية صيغة إعتمادات (تخصيصات) بحدود معينة تتلائم مع الكفاءة المالية وطبيعة النشاط الاقتصادي للمستفيد من التسهيلات.

وتتميز هذه التخصيصات بصفة الديمومة والاستمرارية. طالما ان المستفيد من التسهيلات ملتزم بالأسس التي قامت عليها العلاقة التعاقدية بينه وبين المصرف.

---

[1] مصرف الرافدين. نشأته تشكيلاته اختصاصاته: ص ٢٨.

وتنقسم هذه التسهيلات إلى عدة أقسام. منها: التسهيلات في الحساب الجاري المكشوف، وتسهيلات خصم الكمبيالات وتسهيلات خطابات الضمان (الكفالات)، وتسهيلات ابتياع الحوالات المستندية (للتصدير).

ب ــ التسليفات للأغراض التجارية[1] بما في ذلك: التسليف لقاء الإعتمادات المستندية الصادرة للاستيراد، والتسليف لقاء الإعتمادات المستندية الواردة للتصدير، والتسليفات الشخصية. وغيرها.

**ثانياً: الائتمان التعهدي.**

ويتميز عن الائتمان النقدي بكونه لا ينشئ تعهداً فورياً (آنياً) بالدفع من قبل المصرف. وانما يمثل تعهداً مؤجلاً بالدفع. يعبر عنه بصيغة أرقام في السجلات، قابلة للتحول إلى نقد متى ما دعت الضرورة إلى ذلك.

وأهم العمليات المصرفية التي يقوم بها المصرف ضمن مفهوم الائتمان التعهدي هي:

١ ـ اصدار خطابات الضمان (الكفالات المصرفية).

وهو تعهد بالدفع يصدر عن المصرف بناء على طلب (الآمر) بدفع مبلغ معين او قابل للتعيين لصالح طرف آخر هو (المستفيد). ويقوم المصرف باصدار خطابات الضمان على أساس تخصيصات مقررة مسبقاً كتسهيلات مصرفية او بدونها او محسوبة علىتخصيصات أحد المتعاملين لصالح متعامل آخر.

٢ ـ فتح الإعتمادات المستندية (للاستيراد).

ويقدم هذا النوع من الائتمان التعهدي لتمويل عمليات التجارة الخارجية في جانبها المتعلق بالاستيراد.

٣ ـ قبول الحوالات (السفاتج) المستندية.

وينصرف هذا النوع من الائتمان التعهدي إلى تمويل جانب الاستيراد من

---

[1] ويتميز هذا النوع من الائتمان النقدي (وهو التسليف) بكونه يمنح لأغراض وفترات زمنية محددة ولا يكتسب صفة الاستمرار والديمومة، كما هو الحال في التسهيلات المصرفية. وانما ينتهي بانتهاء الغرض الذي منح من أجله.

عمليات التجارة الخارجية أيضاً. حيث قد يتم استيراد البضائع على أساس السحب المستندي (الحوالة المستندية) والذي يتمثل بقيام المصدر الأجنبي بتصدير البضاعة لقاء حوالات (سفاتج) مسحوبة على المستورد تستحق في مدة معينة. والتي قد يشترط ضمان دفعها عند استحقاقها من قبل المصرف.

وفي مثل هذه الحالة يقوم المصرف بإجراء ذلك لقاء ضمانات معينة يستحصلها من عميله (المستورد) والتي قد تختلف من حالة إلى أخرى.

## نقد الائتمان المصرفي فقهياً:

اتضح من هذا الموجز الذي لخصناه من المصادر المصرفية. ان الائتمان بكل أنواعه انما هو من أشكال القرض. وانما يسمى ائتماناً باعتبار التوقع بأن المقترض سيكون أميناً عليه ويرجعه في الوقت المحدد وحسب القانون المصرفي.

وانما يسمى تسليفاً لأن السلفة تتضمن معنى القبض فورياً مع الاعطاء متأخراً. وهذا المعنى كما هو محفوظ في السلف في البيع، لأنه يتضمن قبض الثمن فورياً وتأجيل المثمن، كذلك هو محفوظ في القرض أيضاً.

ويسمى القرض المصرفي تسهيلاً أيضاً، لما فيه من التسهيل على الناس في تمشية معاملاتهم وأعمالهم. وهذا مما يحدث بلا شك.

ويسمى إعتماداً أيضاً، لأن القرض يقتضي الإعتماد على المقترض في ارجاع القرض، كما اقتضى كونه أميناً عليه كما سمعنا.

ويسمى تخصيصاً باعتبار انه يتضمن معنى عزل مقدار معين من المال قل او كثر، واختصاص المقترض به.

ولغة المصرفيين تتراوح بين استعمال هذه المصطلحات، وقد تخص بعضها في بعض الجوانب. الا انها من الناحية اللغوية او العامة سواء. وكذلك هي من الناحية الفقهية سواء، وهذا هو المهم هنا، فان لها جميعاً حكم القرض، على تفصيل نشير إليه بعد قليل.

وقد عرفنا ان الائتمان المصرفي على قسمين رئيسيين: أحدهما يدفع نقداً، والآخر يصدر به تعهد بالصرف عند الحاجة.

وينبغي ان يقع الكلام فيها بغض النظر عن بعض ما تحدثنا عنه في فصل سابق من نقاط الضعف. منها: الشخصية المعنوية للمصرف، ومنها: الفائدة الربوية المحرمة شرعاً، وغير ذلك مما سبق. فان كان القارئ قد تابع كل ذلك سهل عليه استيعاب المقصود.

وعلى ذلك، فمن الواضح فقهياً ان الائتمان النقدي، هو من القرض الذي يجب على المدين ارجاعه في حدود الشروط المعتبرة، ولا يجوز أخذ الفائدة عليه شرعاً.

ولا فرق كما عرفنا فيما سبق ان يكون المدفوع نقداً (فوراً) من النقد او الأوراق المالية او من الترحيل إلى الحساب. فان كل ذلك مجزئ فقهياً، كما سبق.

وقد يخطر في الذهن: ان من جملة التكييفات الفقهية للائتمان هو أن يكون هبة للمستفيد وليس قرضاً. الا انه من قبيل الهبة المعوضة. وبذلك قد يقال: بجواز أخذ الفائدة عليه لأنه ليس من قبيل الربا القرضي، ولا من الربا البيعي، لأن النقد الفعلي ليس من قبيل الذهب والفضة ولا يمكن تبديله به مصرفياً.

الا ان هذا الوجه يستمد قوته من عبارة (منح الائتمان) على اعتبار ان المنح هو الهبة. والمصادر المصرفية، وان عبّرت بذلك، الا انه من الأكيد انهم لا يقصدون بهذا اللفظ معنى الهبة، ولا يقصدون بالائتمان نفسه معنى الهبة أيضاً. يعني لا يعتبرونه معاملة هبة، بل معاملة قرض. وقد سبق ان المعاملات تابعة للقصود.

على ان الهبة المعوضة باشتراط الفائدة خلال العقد او المعاملة، لا تخلو من إشكال شرعي لشبهها بالربا. فتأمل.

هذا كله فيما إذا كان الائتمان نقدياً او فورياً.

واما إذا كان تعهدياً او مؤجلاً فهو من هذه الناحية يشبه الحساب الجاري المكشوف، من حيث فقدان القبض الفوري فيه. وهذه الناحية مهمة فقهياً، لما قلناه في الحساب الجاري من ان المال لا يكونَ ملكاً لمن أصدر القرار في حقه، بمجرد صدور

القرار ـ في نوع المصارف التي نتحدث عنها ـ وانما يصبح ملكاً فيما إذا قبضه الفرد قبضاً شرعياً. وبمقدار ما يقبض سيصبح مديناً للمصرف به، في حدود المستوى الفكري الذي سلكناه. سواء كان هذا في الحساب الجاري المكشوف او الائتمان التعهدي او خطابات الضمان او غيرها. مما يكون على غرارها.

إذن، فالمهم في حصول القرض هو قبض العميل، سواء كان القبض فورياً او مؤجلاً. فمتى حصل القبض حصل القرض.

فإذا تم لدينا ذلك، أمكننا أن ندخل في المهم من التفاصيل خلال الأمور التالية:

**الأمر الأول:** عد المصدر المصرفي التسهيلات المصرفية، من جملة أقسام الائتمان النقدي. مع ان هنا فكرتين لا بد من الالتفات إليها، من حيث ان الائتمان النقدي ـ كما سمعنا ـ يتضمن فورية الدفع. في حين ان أكثر هذه التسهيلات التي عددناها نقلاً عن المصدر، ليست نقدية ولا فورية، كالحساب المكشوف وخطابات الضمان والإعتمادات المستندية الصادرة، والإعتمادات المستندية الواردة.

ولا فرق في فكرتها الأساسية بين هذه الأمور، من حيث انها مؤجلة الدفع، وبين الائتمان التعهدي الذي هو بدوره مؤجل الدفع. فماذا يقول المصرفيون حول ذلك؟

هذا وقد تكلمنا عن بعض التفاصيل فيما سبق كالحساب الجاري المكشوف وخصم الكمبيالات، ونخصص الأمور الآتية للعناوين الأخرى التي سمعناها قبل قليل.

**الأمر الثاني:** حول خطابات الضمان (الكفالات).

وهي تعهدات مكتوبة ومسجلة، تصدرها المصارف وغير المصارف، بالدفع لمقدار معين من المال بازاء شرط معين كتخلف المدين عن دينه، او تخلف المقاول عن عمله ونحو ذلك. كما هو واضح فانه ليس دفعاً فورياً، وانما هو دفع على تقدير حصول الشرط.

وحسب فهمي فان خطابات الضمان أوراق مالية، كأي ورقة مالية أخرى،

قابلة للبيع والشراء من قبل المصرف وغيره. ما دامت نافذة المفعول. كل ما في الأمر ان الضمان الذي تحتويه سيتحول من البائع إلى المشتري ان كان هو غير المصرف الذي أصدره. وأما نفس المصرف فيمكن ان يشتريه بأقل من قيمته الاسمية، كما يشتري الكمبيالة تماماً. ويرجع على المدين باستيفائه كاملاً. ولا أعلم ما إذا كان ذلك أسلوباً جارياً في المصارف ام لا.

ولم تذكر المصادر أيضاً ما إذا كانت هذه الأوراق المالية تعتبر وثيقة للايداع بالحساب الجاري او التوفير او غيرها، وعلى ما فهمناه فانه يمكن ذلك على أي حال.

واما إذا حصل الشرط الذي يتوقف عليه الدفع. فسوف يحصل الدفع، وعندئذ يمكن تسجيل الرقم في الحساب وليس دفعه نقداً.

وقد قسم بعض أساتذتنا[1] خطابات الضمان إلى قسمين، ولم أجد ذلك في المصادر المصرفية المتوفرة:

**القسم الأول:** خطابات ضمان ابتدائية، وهي تعهدات موجهة إلى المستفيد، لضمان دفع مبلغ من النقود من قيمة العملية التي يتنافس طالب خطاب الضمان للحصول عليها.

ويستحق الدفع عند عدم قيام الطالب باتخاذ الترتيبات اللازمة عند رسو العملية عليه.

**القسم الثاني:** خطابات ضمان نهائية، وهي تعهدات لجهة ما، لضمان دفع مبلغ من النقود يعادل نسبة أكبر من قيمة العملية التي استقرت على عهدة العميل.

ويصبح الدفع واجباً عند تخلف العميل عن الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد النهائي للعملية بين العميل والجهة التي صدر خطاب الضمان لصالحها.

والفرق الرئيسي في نظره بين القسمين هو ان الخطابات النهائية واقعة في ضمن معاملة، الا ان الابتدائية ليست كذلك. ولذا سمي القسم الثاني بأنه نهائي لأنه يراه ملزماً بخلاف القسم الأول الذي لا يراه ملزماً.

---

(١) [ البنك اللاربوي: ص ١٢٨ ].

وشرح الأمر في جانب النهائي بما مؤداه مختصراً: ان جهة ما قد تتعاقد مع مقاول على انجاز عمل ما. وحيث كان التخلف والتقصير منه محتملاً. فكان من جملة طرق الزامه بالالتزام التام، هو أن يؤخذ من المقاول كمية من المال لدى الجهة المتعاقدة معه، لكي تكون ملكاً لها عند تخلفه عن الشروط. وبدلاً من تجميد كمية من المال، تتجه النية إلى الخطاب التعهدي من المصرف ليدفع إلى الجهة في صورة التخلف عن الشروط كمية المال. ويستوفيها من المقاول.

وقال: وعلى هذا الأساس يعتبر خطاب الضمان من البنك تعهداً بوفاء المقاول بالشرط، وينتج عن هذا التعهد نفس ما ينتج عن تعهد طرف ثالث بوفاء المدين بدينه.

ولما كان تعهد البنك وضمانه للشرط بطلب من الشخص المقاول، فيكون الشخص المقاول ضامناً لما يخسره البنك نتيجة لتعهده. فيحق للبنك ان يطالبه بقيمة ما دفعه إلى الجهة التي وجه خطاب الضمان لفائدتها.

ويصح للبنك ان يأخذ عمولة على خطاب الضمان هذا، لأن التعهد الذي يشتمل عليه هذا الخطاب يعزز قيمة التزامات الشخص المقاول. وبذلك يكون عملاً محترماً يمكن فرض جعالة عليه او عمولة من قبل ذلك الشخص.

ونعلق على هذا الحديث فقهياً، قبل التعرض إلى حديثه عن الضمان الابتدائي.

**أولاً:** ان هذا الحديث يتوقف على وجود الشخصية القانونية او المعنوية، التي كررنا الحديث عنها.

**ثانياً:** ان المعاملة حاصلة بين المقاول والطرف الأول وليس مع المصرف أية معاملة. حتى يكون المصرف ملزماً من هذه الناحية بالوفاء او حتى بالتوقيع على خطاب الضمان أساساً.

فحال الخطاب النهائي حال الابتدائي، غير واقع كشرط في معاملة لكي يجب الوفاء به من هذه الناحية. وسيأتي، وهو الصحيح في ذلك.

**ثالثاً:** انه حسب فهمي فان المستفيد من خطاب الضمان هو الذي يطلبه، والظاهر ان المصارف تصدره بطلب من أي من الطرفين طلبه في أية مقاولة.

فلو فرض ان الطرف الأول في المقاولة هو الذي طلبه، كان الاستدلال السابق غير تام. لأن المقاول لم يوقع على الخطاب ليكون ملزماً بدفعه إلى المصرف بعد ذلك. الا ان يضطر إلى التوقيع عليه اضطراراً.

رابعاً: بالنسبة إلى الجعالة التي افترضها المؤلف. فان الجعالة فقهياً ليست مجرد أجرة، وقد سبق تفسيرها في بعض الفصول السابقة. وملخص الفكرة الآن: ان يفترض ان المقاول او المستفيد يقول: من ضمن لي حقوق جزاء التخلف في هذه المقاولة فأنا أعطيه كذا. فيقبل المصرف إيجاد هذا الضمان. فيستحق عليه المقدار المذكور في الجعالة.

وملخص المراد: ان الجعالة معاملة مستقلة فقهياً تحتاج إلى قصد وبيان كسائر المعاملات. والمفروض عدم تحققه بالمرة.

وسيأتي ما هو الصحيح بعد الإنتهاء من بيان الخطاب الابتدائي.

فقد قال عنه: انه يجوز للبنك اصداره والوفاء بموجبه ولكنه غير ملزم له. لأن طالب الضمان الابتدائي لم يرتبط بعد بعقد مع الجهة التي تجري المناقصة او المزايدة. فهو وعد ابتدائي غير ملزم.

**أقول:** وقد سبق في مثله ان قلنا: ان الفقهاء وان اتفقوا على عدم وجوب الوفاء بالوعود الابتدائية. الا ان ذلك غير شامل للوعود التي هي بمنزلة المعاملات، والتي لابد عرفاً من الوفاء بها. فانها تكون مشمولة للعمومات الملزمة. كقوله: **المؤمنون عند شروطهم**، وغيرها.

وهذا هو الصحيح في الالزام بالوفاء مصرفياً لمثل هذا الخطاب التعهدي. سواء كان في الخطاب النهائي او الابتدائي. كما ان أخذ الأجرة ليس من جهة الجعالة، بل من جهة إيجاد النفع لأحد الطرفين المتعاملين او كليهما لا مجاناً، يعني بقصد أخذ الأجرة. فيستحق المصرف الأجرة على ذلك.

بقي ان نشير إلى ان هذا المال المدفوع من المصرف، يعتبر مصرفياً وفقهياً، قرضاً يستوفيه المصرف من الطرف الثاني (المقاول). ولكنا قلنا انه لا يكون قرضاً الا بعد دفعه.

**الأمر الثالث:** حول ما قالته المصادر المصرفية[1]، من وجود التسهيلات بابتياع الحولات المستندية (للتصدير).

يخصص المصرف هذه التسهيلات لمساعدة المصَدرين في تحويل وتسويق عمليات تصدير البضائع التي يتعاملون بها. ويتم الابتياع على أساس نسب معينة من مبلغ الحوالة المستندية تقرر من المصرف سلفاً.

ومعنى ابتياعها: صرفها للمستفيد ودفع ما سجل فيها من قيمة. وتحسب او تسحب القيمة من حساب المصدَر. ومن الواضح ان المصرف يشتريها بأقل من قيمتها الاسمية، ويكون الفرق له، حسب النسبة التي يقررها المصرف نفسه.

وسيأتي الكلام عن الإعتمادات المستندية مفصلاً، ونخص الكلام هنا بما إذا كانت هذه الفائدة المصرفية ربوية ام لا.

والصحيح انها ليست ربوية، لأن الربا انما يكون في وفاء القرض بزيادة، وهنا لم يحدث ذلك إطلاقاً. كما لم يحدث تفاضل بين كميتين من الذهب بعد ان قلنا في فصل سابق ان كل النقود والأوراق المالية في عصرنا الحاضر، لا دلالة لهما على الذهب على الإطلاق. ومعه فلا الحوالة المستندية دالة على الذهب، ولا المال المعوض به ليكون من الربا البيعي.

وهنا ينبغي ان نلتفت إلى عدة أمور موجزة:

منها: انه لا فرق في شراء المصرف للورقة بين شرائها نقداً او بورقة مالية أخرى او بالترحيل في الحساب. فان كل ذلك مما سبق أن عرفنا جوازه الشرعي.

ومنها: انه لا فرق بين بيع الورقة على نفس المصرف او على مصرف آخر او على فرع آخر، فإنها من الناحية الفقهية سواء في الجواز.

ومنها: ان الربا وان لم يحدث للعميل كما أشرنا قبل قليل. ولكن قد يقال انه يحدث للمصرف نفسه لأنه حين يشتري الحوالة فانه يقرض العميل هذا المقدار من المال، ثم يستوفيه منه بأكثر.

وهذا له أحد جوابين:

---

(1) مصرف الرافدين: ص ٣٠.

**أولاً**: ان التعامل بالأموال المجهولة المالك لا يكون من الربا ما دامت على هذة الصفة ولم تقبض قبضاً شرعياً.

**ثانياً**: أن نعتبر شراء الورقة هو شراء حقيقي للورقة بما لها من مالية اسمية وليس اقراضاً. كل ما في الأمر ان هذه المالية الاسمية لا يمكن ان يحصل لها مصداق او تحقق الا بدفع العميل لماليتها. فتأمل.

**ومنها**: انه لا فرق فقهي بين بيع الورقة على مصرف او على شركة او على فرد معين. كل ما في الأمر ان حق الاستيراد سيكون للمشتري وليس للبائع. الا ان المصرف يستوفي القيمة الاسمية من البائع لا محالة ويكون الربح للمشتري لا للمصرف في مثل ذلك. بمعنى انه استورد البضائع بقيمة أقل من القيمة الاسمية للورقة. ولا أعلم ما إذا كان هذا معمولاً عليه في المصارف ام لا.

والمسألة في مثلها تكون أبعد عن احتمال الربا، وأقرب إلى البيع الحقيقي، فالإشكال الفقهي فيه غير موجود.

**الأمر الرابع**: التسليف لقاء الإعتمادات المستندية الصادرة (للاستيراد).

يساهم[1] المصرف عن طريق هذا النوع من التسليفات في تمويل الإعتمادات المستندية الخاصة بالاستيراد حيث يقوم المصرف بمساعدة المستورد في تخليص مستندات شحن هذه الإعتمادات من خلال تسليفه نسباً معينة من صافي مبالغ مستندات الشحن عن طريق خصم الكمبيالات او منح السلف من الحساب المكشوف.

وكما اتضح فان الاحتمالات في هذه المعاملة المصرفية ثلاثة:

**الأول**: عن طريق خصم الكمبيالات. وقد عرفنا حكمها الفقهي سابقاً. وهذه الكمبيالات هي التي تكتب على الاستيراد، او على غيره.

**الثاني**: عن طريق الحساب المكشوف. وقد عرفنا حكمه.

**الثالث**: عن طريق التسليف الاعتيادي نقداً او عن طريق قبول الحوالات لدائنيه على المصرف.

---

[1] مصرف الرافدين: ص ٣٠.

وهذا من قبيل القرض الاعتيادي فيشمله حكمه فقهياً. والدفع النقدي واضح بكونه قرضاً. والحوالة يدفعها المصرف قرضاً إلى المدين ويدفعها عملياً إلى الدائن بالوكالة عن مدينه.

**الأمر الخامس:** التسليف لقاء الإعتمادات المستندية الواردة (للتصدير).

يخصص هذا النوع من الائتمان لمساعدة المصدرين في توفير السيولة النقدية اللازمة لتلافي مصروفات تهيئة البضاعة للتصدير وتغطية تكاليف شحنها.

ويتم ذلك عن طريق تسليفهم مقدماً بنسب معينة من مبالغ الإعتمادات الواردة لأغراض التصدير.

ومن الواضح ان هذه الإعتمادات هي الأثمان الواردة للبضاعة المشتراة. فيقوم المصرف بدفع قسم او نسبة منها. قبل قبضها او وصولها إلى المصرف لتغطية السيولة النقدية للمصدِّرين. ويأخذ على ذلك فائدة.

وهل هذه الفائدة ربوية؟ هنا وجهان فقهيان لذلك:

**الوجه الأول:** ان الإعتمادات الواردة هي ملك للمصدِّر (العميل) بطبيعة الحال. فإذا اقتطع المصرف قسماً منها وأعطاها له مقدماً، كان قد دفع إليه شيئاً مما يملكه فعلاً. فيكون للمصرف الحق في أخذ العمولة على هذا الدفع المعجل. فلا يكون من الفائدة الربوية.

الا ان هذا الوجه لا يخلو من خدشة لوضوح انه عند هذا الدفع المقدَّم، قد لا تكون الحوالات الخارجية قد وصلت فعلاً. والا لما احتاج إلى هذا الدفع.

إذن، فلا يكون للعميل مال مملوك له في المصرف يمثل قيمة البضائع المصدرة. ليكون هذا الدفع المقدم منها. ومعه يكون هذا المقدار من المال تسليفاً او قرضاً مستقلاً.

وانما عبروا انه من ضمن الإعتمادات الواردة لقدرة المصرف على استيفائه منها عند وصولها. فهو منها مجازاً لا حقيقة.

**الوجه الثاني:** ان هذا التسليف إذا كان عن طريق الحساب المكشوف، تحسباً لوصول أثمان البضائع بعد ذلك. فقد قلنا عن الحساب المكشوف انه لا يملكه الفرد

بمجرد اصدار القرار به. ومعناه انه لا يكون قرضاً بمجرد ذلك، فلا تكون الفائدة ربوية.

والدليل على انه من قبيل الحساب المكشوف: ان العميل لو كان له حساب جار دائن لما احتاج إلى هذا التسليف فيتعين ان يكون التخصيص له تخصيصاً مكشوفاً.

وجوابه: اننا كما قلنا ان العميل لا يملك المال بمجرد التخصيص او الإعتماد. ولكننا قلنا أيضاً انه يملكه عند السحب. ومن المعلوم انه سوف يسحبه ويستفيد منه قبل وصول ثمن البضاعة. وعندما يسحبه يكون قرضاً، وتكون الفائدة ربوية.

الا انه يهون الخطب أمران فقهيان:

**الأمر الأول**: انه عند سحب العميل لمقادير من حسابه المكشوف لا يكون قصد القرض موجوداً. وانما ـ لو كان موجوداً ـ فذلك عند إعتماد الحساب نفسه. والقرض من جملة المعاملات التي تحتاج إلى قصد وبيان كما سبق مكرراً. فإذا لم يتم القصد لا تكون المعاملة موجودة. فلا يكون ما يسحبه قرضاً. فلا تكون الفائدة عليه فائدة على القرض.

**الأمر الثاني**: ان الأموال في المصارف الغالبة الوجود في المجتمع والتي نتحدث عنها، انما تتداول الأموال المجهولة المالك. وقلنا ان التعامل بمثل هذه الأموال لا يكون مشمولاً لحكم التعامل بالأموال المملوكة، كحرمة الفائدة الربوية. وانما إذا كانت تحرم، فمن جهة فقهية أخرى.

فهذا هو الحديث في الأمر الخامس من التعليق الفقهي على (منح الائتمان). وبه ينتهي الحديث عن أهم أقسام (الائتمان النقدي).

واما الائتمان التعهدي: فمنها ـ كما عرفنا ـ خطابات الضمان، وقد تحدثنا عنها. وفتح الإعتمادات المستندية. وهذا ما سنتحدث عنه مع قبول الحوالات المستندية. إذ يندرج كل ذلك ضمن الإعتمادات للتجارة الخارجية. وسنعقد لها موضوعاً مستقلاً.

## الودائع الحقيقية:

يقوم المصرف[1]، فيما يقوم به من خدمات إقتصادية، بحفظ النقود والمعادن الثمينة والأسهم والسندات والرزم والممتلكات الأخرى . سواء عرفت محتوياتها او لم تعرف. وكذلك تأجير خزائن الإيداع الخاصة للغير.

وهذا يعني أمرين:

**الأول:** ان هذه الأمور يحفظها المصرف بعينها بدون تشغيل حتى وان كان نقوداً او ذهباً او أي شيء آخر. ولا أعلم ما إذا كان هذا المعنى شاملاً لغير المنقول أيضاً، وان كان نظرياً شاملاً له أيضاً.

وهو انما يحفظها نيابة عن أهلها، عن الحوادث المحتملة كالسرقة والحرق وغيرها. إذ قد تكون في المصرف أبعد احتمالاً منها في المنزل.

**الثاني:** ان المصرف يقوم بهذا العمل لقاء أجور معينة.

وهو من الناحية الفقهية يعني أمرين أيضاً:

**الأمر الأول:** ان هذه المعاملة هي الوديعة بالاصطلاح الفقهي تماماً. وهي تبقى في ملك صاحبها ويجب على من تكون عنده (الودعي) حفظها لوقت انتهاء المدة. فإذا انتهت وجب عليه ارجاعها. فان قصر كان غاصباً. فان ترك صاحبها المطالبة بها لم يكن غاصباً، وبقيت عنده أمانة شرعية باصطلاحهم، يجب عليه ارجاعها فوراً ففوراً.

واما قبل انتهاء المدة فلا يجب ارجاعها حتى لو طالب بها صاحبها. إذ يجب عليه الالتزام بالمعاملة التي اشترط فيها المدة المحددة ما لم يفسخ.

والوديعة كما تحصل باللفظ تحصل بالمعاطاة أيضاً. كما سبق أن تكلمنا في الفصل الخاص بالمعاطاة. الا انه يجب ذكر المدة. فان لم تذكر المدة وبقيت مجهولة او إلى حين المطالبة بطلت معاملة الوديعة، وكانت هذه أمانة شرعية لكن لا يجب ارجاعها فوراً للعلم برضا صاحبها بالاستمرار عند الودعي. وانما يجب ارجاعها كما سبق عند عدم احراز ذلك او الوثوق به.

---

[1] مصرف الرافدين: ص ٢٥.

وعلى أي حال، فإذا كانت هذه الودائع معلومة الأمد، كانت وديعة حقيقية فقهياً. وان لم تكن معلومة، كانت أمانة شرعية، لا بيد الشخصية المعنوية للمصرف، بل بيد المشرفين عليه كأشخاص حقيقيين. لا أقل من يوقع عقد المعاملة او مدير المصرف.

وقد أشار بعض أساتذتنا[1] إلى انها ودائع بالمصطلح الفقهي، الا انه لم يفصل هذا التفصيل.

**الأمر الثاني:** وضوح ان هذه العمولة التي يأخذها المصرف ليست فائدة ربوية، وانما هي أجور جائزة شرعاً على عمل نافع اجتماعياً وإقتصادياً. حتى وان كانت هذه الودائع نقوداً، لعدم وجود نية القرض او قصد تملك المصرف لهذه الودائع في إذهان المصرفيين.

وعلى ما قلناه من ان (الودعي) هنا ليس هو المصرف كشخصية معنوية، بل المشرفين عليه. وهذا في حدود النوع من المصارف الذي نتحدث عنه باستمرار هنا. فعليه تكون العمولة ملكاً للمشرفين بالخصوص. وبالأخص للشخص المتولي الكفالة او طرف معاملة الوديعة او متولي الحراسة. وهذا يختلف باختلاف فهم المصرفيين أنفسهم.

## الإكتتاب:

لم أجد هذا العنوان في المصادر المصرفية المتوفرة. وبالرغم من انه لا يعنى عادة أكثر من جمع المال من عدد من الناس لهدف معين عام او خاص. الا ان بعض أساتذتنا قدم له معنى مصرفياً معيناً:

قال[2]: قد يقوم المصرف بدور الوسيط في عمليات اكتتاب الأسهم لبعض الشركات. فان الشركة المصدرة للأسهم، قد تتفق مع البنك على أن يتولى نيابة عنها

---

(1) [ البنك اللاربوي: ص ٩٨ ].

(2) [ المصدر: ص ١٢٧ ].

اصدار أسهمها ويقوم الاتفاق بين الشركة والبنك على أساس إحدى الطريقتين التاليتين:

**الأولى**: اصدار الأوراق بدون ضمان. في هذه الحالة لا يكون البنك مسؤولاً عن تغطية الاصدار كاملاً. وانما يتقاضى عمولة فقط لقاء ما استطاع تصريفه من الأسهم.

**الثانية**: اصدار الأوراق بضمان. وفي هذه الحالة، يكون البنك ملزماً بأن يشتري لحسابه الخاص الأوراق التي لم يتم الاكتتاب فيها.

ولم يوضح المؤلف ان المصرف إذا اشترى الأسهم فستكون الأرباح له او لا. الا ان هذا واضح على القاعدة، ويكون من أسباب الاستفادة للمصرف لا محالة، كما هو فائدة للشركة أيضاً.

قال: وكل هذا جائز شرعاً إذا كان تركيب الشركة صحيحاً من الناحية الشرعية (هدفاً وعملاً). ويكون البنك في الحالة الأولى مجرد وكيل في تصريف الأسهم. ويكون بإمكانه أخذ أجرة او جعالة لقاء عمله الذي وكلته الشركة فيه.

وفي الحالة الثانية يمكن ان يفترض كون البنك أجيراً من الشركة على ممارسة عمليات الاكتتاب، مع شرط في عقد الايجار يفرض على البنك أن يشتري ما تبقى من أسهم عند غلق الاكتتاب. وهو شرط جائز ونافذ وان لم يكن لدى الطرفين في البداية فكرة محددة عن عدد ما تبقى من الأسهم دون تصريف.

**أقول**: ومن الصحيح ان في هذه المعاملة بين المصرف والشركة أمران رئيسيان فقيهاً:

**الأول**: ان هذه الأجرة محللة على عمل اقتصادي عقلائي، يكون المصرف مستحقاً لها بطبيعة الحال. وليست فائدة ربوية.

**الثاني**: انه مع ضمان المصرف للأسهم المتبقية، يكون ملزماً بدفعها إلى حساب الشركة. ويكون مساهماً ضمناً فيها بطبيعة الحال الا أن يشترطوا خلاف ذلك.

الا أن ما قاله بعض أساتذتنا مما سمعناه قد ترد عليه بعض المناقشات:

**أولاً**: انه يتوقف على وجود الشخصية المعنوية للمصرف وقد تكرر الحديث

عنها كثيراً. والظاهر انه يؤمن بوجودها، وقد سبق أن تكلمنا عنها في فصل خاص بذلك فراجع.

ثانياً: انه كرر هنا مفهوم معاملة (الجعالة). وقد سبق ان قلنا في مثله: ان الأمر في أية معاملة يحتاج إلى قصد. فان قصدا الجعالة صحت والا لم تكن جعالة. واستحق المصرف الأجرة باعتباره قائماً بالعمل المفيد للشركة لا مجاناً كما قلنا في أمثاله.

نعم، لا يستحق الأجرة في الأسهم التي يشتريها هو، إذا كانت المشاركة ستكون له، بل مطلقاً على الأحوط. لأنه انما يؤدي بذلك شرطاً ملزماً بالمعاملة، وفي مثله لا تستحق الأجرة.

## بيع وشراء الأسهم:

ينبغي أن نلتفت أولاً إلى ان هناك في لغة المصرفيين اصطلاحان قد يردان متعاطفين بحرف العطف وهما: الأسهم والسندات. فهل هما بمعنى واحد او معنيان؟

والسهم لا يعني في الأصل إقتصادياً الا ما يملكه الفرد الحقيقي او المعنوي في مؤسسة ما من مصارف او شركات او صناديق مالية او غير ذلك. وهو معنى لغوي صحيح مأخوذ من سهم الوارث من تركة مورثه الميت.

الا ان الأمر تطور عن ذلك بمقدار ما، حيث أصبحت الشركات تطبع أوراقاً مالية ذات قيمة محددة، يكون مشتريها مشاركاً في تلك الشركة بهذه الحصة. فتسمى الورقة سهماً، ويقوم الفرد بشراء السهم أي الورقة نفسها. والسهم واقعياً وإقتصادياً انما هو الثمن الذي يدفعه مساهمة في الشركة.

وإذا اشترى الفرد عدة أوراق كان له عدة سهام، باصطلاحهم. وان كان في الواقع: ان جميع ما يملكه في الشركة او قل: في رأس مالها، هو سهم واحد لأن مالكه فرد واحد. ولا معنى منطقياً ان يكون للفرد الواحد عدة سهام. الا ان الحساب حالياً هو على ذلك، تسهيلاً لحساب توزيع الأرباح على الأسهم عند

وجودها. وهذا حساب نافع من هذه الناحية وليس بمضر إطلاقاً. وان كان يحتوي على مجاز في التعبير منطقياً.

وهناك مجاز آخر في الفهم الإقتصادي هنا، وهو أن ورقة السهم ان لم يوجد لها مشتري. لم تكن سهماً على الإطلاق. وان كنا نسميها سهماً مجازاً. وانما تصبح سهماً إقتصادياً حقيقياً بالشراء.

فهذه هي الأسهم.

واما السندات فهي جمع السند. والسند هو كل ورقة دالة دلالة كافية او قل: (رسمية) على معاملة ما كسند الملكية وسند الإيجار او على مالية معينة كالكمبيالة والشيك والأسهم التي تحدثنا عنها قبل قليل وغير ذلك. فمن الناحية الإقتصادية فان كل الأوراق المالية هي سندات بمعنى عام.

وعلى الأخص، قد تسمى او كثيراً ما تسمى الأوراق الدالة على الأسهم سندات. فيقال: سندات الأسهم او: الأسهم والسندات. ويكون المعنى هنا أوضح مما سمعناه في الأسهم، لأن السهم يكون هو المال المدفوع والورقة تكون سنداً دالاً على تحقق ذلك المال وعلى مشاركته في رأس مال الشركة. فيكون المجاز الذي أشرنا إليه هناك مرتفعاً.

وشراء الأسهم يمكن ان يراد به أحد معنيين كلاهما صالح للإنطباق عليه تماماً.

**المعنى الأول:** ما أشرنا إليه من شراء السهم لأول مرة، كمشاركة في رأس مال الشركة او المؤسسة التي أصدرته.

ومن الواضح ان الحالة السابقة على هذا الشراء هو أن الورقة لم يكن لها مشتري، ومن هنا لا قيمة لها من الناحية الاقتصادية.

**المعنى الثاني:** شراء السهم من صاحبه الذي كان مشاركاً في رأس مال الشركة، من قبل شخص آخر.

والحالة السابقة عليه: ان ورقة السهم كانت مشتراة ومشاركة فعلاً في الاسهام بالشركة، الا انها أصبحت مشتراة مرة ثانية، وأصبح المشتري الجديد الآن هو المشارك

دون البائع، والربح يستحقه المشتري بطبيعة الحال من الآن فصاعداً.

ويختلف المعنيان من جهة أخرى مهمة. وهي: ان الشركة عند بيع الأسهم لأول مرة لا تستطيع ان تفرض قيمة أكثر مما هو مسجل في ورقة السهم نفسها. كما أنها لا ترضى بقيمة أقل. بخلاف المعنى الثاني، فان قيمة البيع تتحدد بحدود نجاح الشركة وفشلها. فكلما كانت أكثر نجاحاً كان السهم الواحد منها أغلى حتى قد يباع بأضعاف مضاعفة من قيمته الاسمية.

واما بيعه بأقل من قيمته على تقدير ضمور الشركة او فشلها، فهو أمر ممكن ولو من باب ان الفرد يحصل هذا المقدار القليل من المال نسبياً خير له من ان يخسر كل شيء. وستكون خسارات الشركة بعدئذ على المشتري لا عليه.

هذا، ولكني لا أعلم عن حصول ذلك في الأسواق الاقتصادية وعدمه.

هذا، وقد أصبح من الواضح ان كلا المعنيين من الشراء، لا يعني أكثر من دفع المال لأجل المشاركة في رأس مال الشركة او المؤسسة او المصرف. وليس شراء حقيقياً كالسلع الاستهلاكية العادية لغير الورقة نفسها التي لا تعتبر بقيمتها الذاتية لولا الغطاء المالي الذي تحتويه.

فالمصارف او الأفراد او المؤسسات التي تشتري الأسهم في مؤسسات أخرى، انما تريد المشاركة في رأس مالها، ويكون لها قسم من أرباحها بالنسبة المئوية بطبيعة الحال.

هذا كله في شراء الأسهم. واما بيعها فلا يعني أكثر من ذلك. فان لكل شراء بيع بطبيعة الحال. والمعاملة دائماً تتكون من بائع ومشتري. فإذا كان لسندات الأسهم مشترين إذن فلها باعة أيضاً.

ويمكن تقسيم البيع كما قسمنا الشراء إلى معنيين:

**المعنى الأول:** يقابل المعنى الأول للشراء. وهو ان الشركة او المؤسسة او المصرف تبيع أسهمها من أجل تحصيل المشاركين في رأس المال. او قل: لأجل توسيع رأس مالها.

**المعنى الثاني:** يقابل المعنى الثاني للشراء. وهو ان الفرد الحقيقي او المعنوي قد

يكون مالكاً لسهم او عدة سهام، فيبيعها جميعاً او بعضها على شخص آخر بنفس قيمتها الاسمية أو أكثر أو أقل.

وعلى أي حال، فما يكون حكم الشراء فقهياً للأسهم يكون هو حكم البيع، لأنها تعتبر معاملة واحدة.

ولكل من المعنيين حكمه الفقهي المستقل، بعد الالتفات إلى أن الشراء وان كان ظاهراً لهذه الورقة، الا انه في الحقيقة لماليتها التي هي جزء من رأس مال مؤسسة او شركة او نحوهما.

ومعه فالشراء بالمعنى الأول ليس شراء على الإطلاق وانما هو مساهمة من المشتري في رأس المال. وهو يملك الورقة كسند دال على هذه المشاركة لا أكثر ولا أقل.

وهذا أمر جائز شرعاً إذا كانت المؤسسة او الشركة ونحوهما مما لا إشكال عليها من الناحية الشرعية.

واما بالمعنى الثاني فهو في الحقيقة ليس شراء للورقة وانما هو شراء لماليتها يعني للجزء الذي يشترك به البائع في الشركة المساهمة.

ومن هنا يمكن ان يقال فقهياً: ان هذه المعاملة تكون مشمولة لحكم الربا إذا كان رأس مال الشركة من الذهب والفضة فشراؤه بأحد هذين المعدنين يوجب شرعاً التساوي بينهما ولا يجوز التفاضل. وهذا صحيح بهذا المقدار.

الا ان ذلك من الناحية العملية غير صحيح او ليس له تطبيق، لأن رؤوس الأموال ليست من الذهب ولا من الفضة، وليست أقيامها المدفوعة بازائها منهما أيضاً. فالتفاضل جائز عملياً في مثل عصورنا الحاضرة، تماماً كما قلنا في سائر الأوراق المالية، والنقود المتداولة سوقياً أيضاً.

وقالت المصادر المصرفية[1]: ان المصارف تقوم بشراء وبيع الأسهم والسندات لحساب الغير. وانها تقوم أيضاً بشراء وبيع وتحصيل وتأدية أقيام الأسهم والسندات والعملات وأي من وسائل الدفع وأوراق الائتمان نيابة عن المصارف والمؤسسات المالية الخارجية.

---

[1] مصرف الرافدين: ص ٢٥.

**أقول:** في حدود الحديث عن الأسهم فان المصارف تقوم بشرائها وبيعها نيابة عن الغير. سواء كان هذا الغير فرداً حقيقياً او أفراداً، او كان فرداً معنوياً من داخل البلاد او من خارجها.

ومعنى شرائها عن الغير ما سمعناه عند الحديث عن الاكتتاب، حيث يعطي المصرف تسهيلاً للغير بدفع قيمة الأسهم بدلاً عنهم في حالة شرائهم لها او بيعها وقبض أقيامها بدلاً عنهم، ويأخذ نسبة من الربح كعمولة.

ومهما كان تفسير البيع والشراء، مما سبق، فان ما يقوم به المصرف من ذلك، انما هو ازجاء لحاجات ومصالح الآخرين، يستحق عليه الأجر. وهي ليست من الفوائد الربوية كما هو واضح.

وقولهم: ان المصارف تقوم بشراء وبيع وتحصيل وتأدية أقيام الأسهم والسندات الخ. فان التحصيل يكون عند البيع ويراد به أخذ الثمن، والتأدية تكون لدى الشراء بدفعه. فهذا نقوله إيضاحاً للعبارة.

هذا هو الحديث عن الأسهم.

واما السندات، فهي كما عرفنا على أشكال مختلفة، فيكون كل قسم منها مشمولاً لحكمه الخاص به. وقد عرفنا كله تقريباً، كالشيكات والكمبيالات والأسهم وغيرها. فان بقي شيء فسيأتي الحديث عما يناسبه.

## الإعتمادات المستندية:

عرفت المصادر المصرفية[1] الإعتماد المستندي:

**أولاً:** الإعتماد المستندي عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح إعتماد لصالح المستفيد، بناء على طلب الآمر بفتح الإعتماد لمستندات تمثل بضاعة منقولة او معدة للنقل.

---

(١) انظر دليل المعاملات المصرفية: ج ٤. ص ٨.

ثانياً: عقد الإعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الإعتماد بسببه ويبقى المصرف أجنبياً عن هذا العقد.

وحيث ان الإعتماد المستندي خاص بالاستيراد الخارجي، فلا بد ان يتحقق عندنا مصرفان، أحدهما داخلي والآخر خارجي. وقد تتحقق عندنا ثلاثة مصارف أحدها داخلي واثنان خارجيان. والمراد من الداخلي: ما كان في بلد الاستيراد، ومن الخارجي: ما كان في بلد التصدير.

فإذا التفتنا إلى ثلاثة مصارف ومستورد ومصدر، كانت الاطراف في الإعتماد المستندي خمسة[1]:

١ ـ الآمر بفتح الإعتماد (الجهة المستوردة).

٢ ـ المصرف الفاتح للإعتماد (المصدر للإعتماد).

٣ ـ البنك المراسل (بالفتح): (المبلغ للإعتماد).

٤ ـ المستفيد من الإعتماد وهو (المصدر او المجهز).

٥ ـ بنك (التغطية او الوسيط)، وهو الذي يقوم بتغطية دفوعات إعتمادات المصرف الفاتح للإعتماد (المصدر للإعتماد) عندما لا يكون لديه حساب جاري بنفس عملة الإعتماد مع المصرف المراسل (المبلغ للإعتماد). وفي هذه الحالة يوسط المصرف المصدر للإعتماد مصرفاً آخر له حساب جار معه بنفس عملة الإعتماد بقبول سحوبات البنك (المبلغ للإعتماد) عند تقديم مستندات الشحن مطابقة لشروط الإعتماد.

وإذا لم يدفع البنك الوسيط كل المال المطلوب او بعضه، كان على البنك المراسَل (المصدِّر ـ بالكسر ـ) إيفاء ذلك كله وتغطيته تماماً.

وتستقر كل المصارف التي تدفعها هذه البنوك أو أي منها كان على المشتري وهو المستورد. لأن البنك المراسل او الوسيط يدفع للمصدِّر. ويستوفي ما دفعه من المصرف الفاتح للإعتماد الموجود في بلد المستورد، عن طريق حسابه الجاري لديه، كما أشرنا فإذا تم ذلك استوفى المصرف الفاتح للإعتماد من المستورد (المشتري) ما

[1] انظر المصدر السابق: ص ٩.

دفعه من حسابه الجاري او نقداً. وكل ذلك لن يكون بدون فوائد بطبيعة الحال.

وينبغي أن ندقق ذلك فقهياً، قبل الدخول إلى بعض التفاصيل. علماً بأن أكثر ما تكلم به المصرفيون حول الإعتماد المستندي أمور مربوطة بالاطمئنان على سير المعاملة من مختلف جهاتها، وعدم تهديد المصرف الفاتح للإعتماد بالخسارة المحتملة. وهو أمر خارج عن النطاق الفقهي.

ومن الناحية الفقهية قال بعض أساتذتنا[1]: وقيام البنك (يعني الفاتح للإعتماد) بهذا الدور عمل جائز شرعاً. كما ان تسديده فعلاً للثمن عن المشتري (المستورد) جائز أيضاً. سواء سدده من رصيد المشتري الموجود لديه، او سدده من ماله الخاص. وفي هذه الحالة يصبح المشتري مديناً للبنك بقيمة البضاعة التي سددها.

**أقول:** وكذلك بالنسبة إلى الدور الذي يلعبه المصرف المراسل والمصرف الوسيط، فانه جائز شرعاً، بغض النظر عن الفائدة الربوية، وبعض النقاط الأخرى التي سبق ان غضضنا النظر عنها في أول هذا الفصل.

ولكن الأهم فقهياً ان فتح الإعتماد ليس معاملة قرض. شأنه شأن الحساب الجاري المكشوف تماماً، حيث قلنا هناك ان العميل لا يملكه قبل أن يقبضه. فكذلك الحال في المقام.

نعم، يختلف هذا الإعتماد عن ذلك الحساب. فان ذلك الحساب مما يقبضه العميل نفسه، وأما هذا الإعتماد فلا يقبضه العميل بل البائع. ومن الواضح ان هذا يمكن تخريجه فقهياً بالوكالة ـ لو تمت بعض الجهات السابقة ـ. فالمصرف الفاتح للإعتماد يتوكل في دفع الثمن إلى البائع والمصرف المراسل او الوسيط يتوكل عن الوكيل (المصرف الفاتح للإعتماد) في الدفع الفعلي ثم يرجع به عليه، ثم يرجع هذا المصرف على المشتري.

وبذلك تبرأ ذمة المشتري. ولكن إذا أخذنا بعض النقاط بنظر الاعتبار بما فيها كون المال مجهول المالك. فانما تبرأ ذمة المشتري باعتبار إعراض البائع عن دينه بعد أن قبض بمقداره.

---

[1] [ البنك اللاربوي: ص ١٣٢ ].

والحساب الجاري للمصرف المراسل او الوسيط الذي يملكه المصرف الفاتح للإعتماد، ان كان حساباً دائناً. فلا إشكال من هذه الناحية فقهياً، لأنه مال مدفوع سلفاً، وقلنا ان الأوراق المالية والقوائم المالية كافية في التعامل، فيكفي ان يرحّل من هذا الحساب الجاري إلى حساب البائع وتكون الذمة بريئة.

وان كان هذا الحساب الجاري مكشوفاً. ولا أعلم ما إذا كانت المصارف لبعضها البعض تؤسس حساباً جارياً مكشوفاً ام لا. الا أننا من الناحية الفقهية نقول: انه إذا كان كذلك أمكن الدفع منه، الا انه لا يملكه البائع (المصدّر) ولا تبرأ ذمة المشتري (المستورد) الا بالقبض بما يشمل معنى القبض بالأوراق المالية او الترحيل.

وإذا لم يكن بينهما أعني المصرفين حساب أصلاً، أصبح المصرف الدافع (الوسيط او المراسل حسب الحالات) دائناً للمصرف الفاتح للإعتماد. فإذا وفاه أصبح دائناً للمشتري ـ ان وجد ـ ويدفع إلى ذلك المصرف.

هذا، ولا تختلف المعاملة في أي بلاد الله عن فكرة الاستيراد او التصدير. كل ما في الأمر ان البلد الذي فيه المشتري يصبح مستورداً والبلد الذي فيه البائع يصبح مصدّراً، والفكرة واحدة على أي حال.

وقد ذكر بعض أساتذتنا[1] ثلاثة أشكال من الفوائد يمكن ان تصل إلى هذه المصارف المتعاملة بالاستيراد والتصدير:

أحدها: ما يعتبر أجراً على نفس ما قام به البنك من تعهد بدين المشتري (فتح الإعتماد) واتصال بالمصدر ومطالبته بمستندات الشحن وايصالها إلى المشتري. ونحو ذلك من الخدمات العملية. وهذا الأجر جائز شرعاً.

ثانيهما: ما يعتبر فائدة على المبلغ غير المغطى من قيمة البضاعة التي دفعها المصرف (الفاتح للإعتماد) إلى المصدّر. على أساس أن هذا المبلغ يعتبر قرضاً من البنك فيتقاضى عليها فائدة يحددها الزمن الذي يتخلل بين دفع ذلك المبلغ وتسديد المشتري قيمة البضاعة. وهذه فائدة ربوية محرمة شرعاً.

---

[1] [ البنك اللاربوي: ص ١٣٣ ].

وقبل ان ندخل في الشكل الثالث للفوائد، يحسن أن نعلق على هذا الشكل الثاني. بعد ان نعرف ان ما قاله في الشكل الأول صحيح تماماً. ونرى هنا في الشكل الثاني ما إذا كانت الفائدة ربوية ام لا.

وينطلق التشكيك في ذلك من زاوية ما عرفناه من ان مجرد الإعتماد لا يكون قرضاً من الناحية الفقهية. ولعلنا نفهم من عبارته السابقة ذلك ضمناً حين قال: (على أساس ان هذا المبلغ يعتبر قرضاً). حيث لم يقل ان هذا الأساس صحيح ام خاطيء.

والمهم انه إذا لم يكن قرضاً فالربح عليه ليس ربحاً على قرض. فلا يكون ربوياً. إذن فالفائدة المستوفاة بدل الإعتماد من حين صدوره إلى يوم الدفع، ان أخذها المصرف، لم تكن فائدة ربوية. وأعني به المصرف الفاتح للإعتماد.

وان صادف ان المصرف دفع هذا المقدار ـ ولو بالترحيل ـ. قبل ان يقبضه البائع. فهو مشمول لنفس الحكم أيضاً فقهياً.

نعم، إذا قبضه البائع ثم دفعه المصرف الفاتح للإعتماد ثم استوفاه من المشتري، كانت الفائدة بين الدفع والاستيفاء ربوية. وهو ما أشار إليه بعض أساتذتنا في عبارته السابقة.

غير ان بعض المباني الفقهية التي لا تكتفي بالترحيل او بالأوراق المالية غير النقد، لا يمكنها الاعتراف بكون الفائدة ربوية. لأن أغلب معاملات المصارف عن هذا الطريق.

كما أنه من زاوية ان المصارف المتعاملة أما أجنبية كافرة وأما متعاملة بالأموال مجهولة المالك. مضافاً إلى نقاط ضعف أخرى سابقة. فقد يقال فقهياً ان الفائدة ليست ربوية، بل الصحيح في مجهول المالك هو ذلك.

وأما المصارف الكافرة، فأخذ الربا منها جائز. وأما دفعه إليها، كما يحدث في الإعتماد المستندي، فهو باق على الحرمة.

فان تكلمنا في حدود التكليف الشرعي لبلادنا المسلمة، كان البيع أو التصدير جائزاً، لأن المشتري الكافر هو الذي سيدفع الفائدة. وأما الشراء او الاستيراد، فمن

يدفع الفائدة ليس هو المشتري المسلم مباشرة لتكون الحرمة في ذمته، وانما هو المصرف الفاتح للإعتماد يدفعها للمصرف المراسل او بنك التغطية (الوسيط). ثم يستوفي ما دفعه من المالك.

ونفس الكلام تقريباً، فيما إذا كان كلا البلدين (المستورد والمصدر) مسلمين والمصارف مسلمة، إذا لم تكن من القطاع الخاص أو الشركة المساهمة، بل كانت حكومية من كلا الجانبين. أما لو كانت شخصية أو شركة مساهمة، فالأمر يختلف إلى حد بعيد. وان كان سيدنا الأستاذ[1] يعتبر أموال المصارف المختلطة من القطاعين العام والخاص من الأموال المجهولة المالك فيجوز التعامل معها كالمصارف الحكومية. وهذا أقرب إلى القاعدة، وان كان في النفس منه شيء.

والشكل الثالث من الفوائد التي تحدث عنها بعض أساتذتنا. هو الفائدة التي يأخذها البنك المراسل او بنك التغطية من المصرف الفاتح للإعتماد. قال[2]: وهي فوائد على المبالغ المستحقة طيلة الفترة التي تسبق تحصيلها في الخارج من قبل البنك المراسل.

**أقول**: ولم يذكر البنك الوسيط. مع أننا قد نحتاج إليه فيما إذا لم يكن للمصرف الفاتح للإعتماد حساب جار مع البنك المراسل.

أما لماذا لا يجعل البنك الفاتح للإعتماد بنك التغطية او الوسيط هو المراسل رأساً؟ فهذا راجع إلى علاقات المصارف بعضها ببعض. من حيث قد يكون مصرف عميلاً لمصرف آخر في البلد الآخر، وقد لا يكون. فالمصرف الفاتح للإعتماد انما يفتحه لمصرفه العميل فيكون هو المراسل. وحيث لا يكون له عنده حساب جار في ذلك الحين لزم الإعتماد على بنك آخر يكون للبنك المراسل عنده حساب جار يمكنه السحب منه ليدفع إلى البائع فيكون هو بنك التغطية.

نعود إلى الحديث عن الفائدة بشكلها الثالث:

قال: ويمكن تخريج هذه الفوائد وتفسيرها فقهياً على أساس الشرط في عقد البيع

---

[1] انظر مستحدثات المسائل: ص ٥.

[2] [ البنك اللاربوي: ص ١٣٣ ].

بمعنى ان المصدر في عقده مع المستورد يشترط عليه دفع مبلغ معين من المال عن كل يوم يسبق تحصيل الثمن. فيصبح المستورد والبنك الممثل له ( الفاتح للإعتماد ) ملزماً بدفع المبلغ المشترط وليس ذلك من الزيادة الربوية المحرمة. لأن الالزام بدفع ذلك المبلغ انما هو بحكم عقد البيع لا بحكم عقد القرض. وما هو المحرم جعل شيء في مقابل تأجيل القرض حدوثاً او بقاء لا الالزام بدفع شيء بحكم الشرط في ضمن البيع.

ولنا على ذلك عدة نقاط، بغض النظر عن نقاط سابقة:

**النقطة الأولى**: ان هذا التكييف الفقهي موقوف على قصده، ليصدق فعلاً انه شرط في معاملة بيع. واما بدون قصده فلا يتحقق.

وقد يقال: انه مقصود إرتكازاً وان لم يكن كذلك صراحة. لأن المفروض بالبنك المراسل أن يأخذ الفوائد.

وجوابه: ان هذا مقصود للبنك المراسل لا للبائع. واما البائع فهو أجنبي عن المشتري (المستورد) وما سيدفعه إلى المصارف من فوائد.

**النقطة الثانية**: انه لم يحدث أي بيع بالمعنى الفقهي بين المستورد والمصدر. فان البيع وأمثاله من المعاملات انما يحدث بأحد طريقين، **أولاً**: بالعقد اللفظي. وهو لم يحدث لأن هذين الشخصين لم يتواجها على الإطلاق. وثانياً: بالمعاطاة. وهي انما تحصل بالقبض ولو من أحد الطرفين. في حين أن المفروض أن الشرط المشار إليه يحصل قبل ارسال (شحن) البضاعة وقبل قبض الثمن. ويومئذ لم تكن المعاملة (المعاطاة) حاصلة.

نعم، لو حصل ذلك صدفة، كما لو تكلما أعني المستورد والمصدر تليفونياً واتفقا على التصدير. كانت هذه النقطة من الإشكال غير واردة. الا انه ليس أمراً غالباً، لأن التصدير قد يكون تلقائياً في كل زمن محدد متفق عليه بينهما سلفاً أو في غير ذلك من الحالات.

**النقطة الثالثة**: أنه كما أن الشرط المشار إليه غير مقصود. كذلك فأن الفائدة الربوية مقصودة فعلاً. فإذا قصرنا النظر عن هذا المقدار من التفكير الفقهي، كانت الفائدة ربوية لا محالة.

الا أننا عرفنا بعض المباني الفقهية قبل قليل، مما يجعل الاحتمال الفقهي بأن لا تكون هذه الفائدة ربوية، راجحاً. ولا نكرر ذلك. ونوكله إلى فطنة القارئ.

فهذا هو الحديث عن الأفكار الأساسية في الإعتماد المستندي.

## بعض التفاصيل المهمة:

ينبغي فيما يلي أن نلم ببعض تفاصيل الإعتمادات المستندية التي تتعرض لها المصادر المصرفية، تلك التفاصيل التي لها من الناحية الفقهية أهمية. وهي عدة أمور، نذكر كل واحد منها. ونعلق عليه فقهياً ثم نذكر الذي يليه:

**الأمر الأول:** قالوا[1]: هذا ويجب الملاحظة بأن يكون لطالب فتح الإعتماد (المستورد) حساب جاري لدى المصرف. ومعروفاً لدى المصرف. وذلك لتغطية كلفة فتح الإعتماد. وفي حالة عدم وجود حساب جاري لديه يجب ان يدفع نقداً كتأمينات بنسبة ١٠٠ ٪ مئة بالمئة من الإعتماد.

وقال في المصدر المصرفي[2]: بعد تحديد نسبة التأمينات من قبل المدير .. الخ. وهذا معناه ان نسبة التأمينات قد تكون أقل من مئة في المئة. وبعد ضم إحدى هاتين العبارتين إلى الأخرى نعرف ان ذلك انما يحدث مع وجود الحساب الجاري لفاتح الإعتماد (المستورد). كما نعرف ان وجود هذا الحساب لا يكفي وحده للتغطية، وان كان قد يكون أكثر من حساب الإعتماد كله. وانما لا بد من وجود تأمينات تقتطع من حسابه أو يدفعها نقداً.

وستكون التامينأت أياً كان مقدارها جزءاً من مجموع حسابات يقوم بها المصرف منها الثمن المدفوع للبضاعة، فوائده، والأجور الأخرى.

فمن الناحية الفقهية لا يمكن اعتبار هذه التأمينات وان دفعت مئة بالمئة، دفعاً للثمن فعلاً من قبل المشتري في عملية او معاملة بيع فعلية بينه وبين المصدر. لأن

---

[1] دليل المعاملات المصرفية: ج ٤. ص ٢٣.

[2] المصدر السابق: ص ٢٥.

التأمينات قد تدفع قبل الاتصال بالمصدر أصلاً. كما أن الثمن لا يكون ثمناً ما لم يقبضه البائع تماماً ولو بالترحيل لحسابه فعلاً. وهذا لا يكون قبل ان يفعل البنك المراسل او بنك التغطية ذلك. وأما مجرد دفع الحساب للمصرف الفاتح للإعتماد، فلا يكون دفعاً للبائع ولا لوكيله.

نعم، قد يكون ذلك من الناحية الفقهية، توكيلاً للمصرف من قبل المستورد بأن يدفع الثمن في وقته. كما أن رضا المصدر بمثل هذه المعاملة توكيل من قبله للمصرف الذي يقبض منه الثمن، في أن يقوم مقامه في إزجاء المعاملة وقبض الثمن.

ومعه فما يخطر على البال: من اننا حين نفينا حصول المعاطاة في هذا البيع في أول زمان فتح الإعتماد لم يكن صحيحاً، لأن هذه التأمينات إذا دفعت فقد حصل قبض للثمن، يعني التعاطي من طرف واحد. وهذا يكفي فقهياً في حصول المعاطاة.

وقد ظهر جوابه مما قلناه بعدة وجوه منها:

**أولاً**: ان المعاملة تتقوم بالقصد كما قلنا. والقصد في هذه التأمينات هو كونها تأمينات لدى المصرف الفاتح للإعتماد. وليس كونها جزء من الثمن.

**ثانياً**: ان المصرف عند فتح الإعتماد لا يكون وكيلاً عن البائع (المصدر) ليكون الثمن قد وصل إلى وكيله، وتمت المعاطاة من طرف واحد. بل كل ما في الأمر أنه وكيل عن المشتري (المستورد) في دفع الثمن الذي لم يدفعه لحد الآن (في أول فتح الإعتماد).

إذن، فمعاملة فتح الإعتماد بمجردها ليست معاملة بيع من الناحية الفقهية، وان كان يمكن ويجوز فقهياً أن تصبح كذلك في المدى القريب أو البعيد، أعني حين وصول أحد طرفي المعاملة (أعني الثمن او المثمن) إلى صاحبه أو وكيله. أو وصولهما معاً لتحصل المعاطاة التي يصدق عليها البيع.

**الأمر الثاني**: قالت المصادر المصرفية[1]: يقوم المستورد فاتح الإعتماد أحياناً بإجراء تعديل او تعديلات عديدة على الإعتماد الذي طلب من المصرف فتحه خلال فترة نفاذه.

---

[1] المصدر السابق: ص ٢٨.

وقالوا[1]: ان التزاماً كهذا لا يمكن تعديله او الغاؤه بدون موافقة البنك المصدر والبنك المعزز (الوسيط) ان وجدو المستفيد. ويعتبر القبول الجزئي للتعديلات الواردة في إشعار التعديل غير نافذ المفعول بدون موافقة كل الأطراف المذكورة أعلاه.

**أقول:** التغيير أما أن يكون بتقليل الإعتماد (الثمن) او بزيادته او بتقليل البضاعة المصدرة او زيادتها. وفي الغالب، فان تقليل أحدهما يقتضي التقليل في الآخر والزيادة في أحدهما تقتضي الزيادة في الآخر، ما لم تختلف قيمة السوق اختلافاً ملحوظاً.

كما أن الغاء الإعتماد خلال نفاذه، أمر ممكن. وسنشير إلى حكمه الفقهي.

وهذه الأمور تعني من الناحية الفقهية عدة أمور:

**أولاً:** ان الغاء الإعتماد كلياً ان كان من أحد الطرفين أعني المستورد او المصدر، فهو فقهياً فسخ للبيع.

فان كان البيع لم يحصل فعلياً، كما سبق أن أشرنا، فهو اعراض عن حصوله. والمرء لا يجوز ان يكون مكرهاً على الشراء او البيع على أي حال. وان كان قد حصل البيع فعلاً بقبض أحد الطرفين ما ملكه بهذه المعاملة، او كلاهما، فهذا يحتاج إلى أحد أسباب الفسخ ليكون جائزاً ونافذاً، والا فمعاملة البيع بدون خيار الفسخ، لا مجال لفسخها الا بالمقايلة.

والمقايلة هي الاتفاق على الفسخ فان حصلت، كان الفسخ نافذاً. وان لم تحصل، كان لا بد من تكييفه بوجود شرط ضمني للتسلط على الفسخ من أحد الطرفين او كليهما في البيع. فان قلنا به، وهو أمر ممكن على تقدير حصول البيع فعلاً، والمتسالم على صحته سوقياً ولو إرتكازاً. فهو المطلوب. والا كان هذا الفسخ بالغاء الإعتماد باطلاً فقهياً.

وان كان الفسخ حاصلاً بسبب آخر غير المستورد والمصدر، كحصول المقاطعة بين الدولتين أو المصرفين. فهذا معناه الحيلولة دون القبض. ومع الحيلولة كان

---

[1] المصدر السابق: ص ٢٩.

للطرف المتضرر الفسخ لا محالة. وان كان القبض حاصلاً من الطرفين، فقد تمت المعاملة، ولا مجال للفسخ.

ولا ينبغي أن يفوتنا القول: انه عند الفسخ بالغاء الإعتماد، لا بد من ارجاع ما وصل من الطرف الآخر. واستحقاق المصارف التي تصدت للمعاملة ما تأخذه من أجور خلال نفاذ هذه المعاملة.

ثانياً: ان كان تغيير الإعتماد يتضمن التقليل من الثمن بدون تغيير القيمة السوقية. فهذا معناه الفسخ في جزء من المعاملة ان كانت قد حصلت. ومعه يكون للبائع حق الفسخ إذا عرف بالأمر او ان يستمر بما هو موجود من المعاملة.

ثالثاً: لو حصل التقليل من قبل المصدر. فان كان بقصد الفسخ، كان للمشتري (المستورد) نفس الموقف الذي شرحناه للبائع في الفقرة (ثانياً). وان كان باعتبار غبن حق الطرف الآخر او السرقة منه وجب عليه ارسال الباقي، فان لم يرسله جاز للطرف الفسخ في الجميع او المطالبة بما يقابلها من الثمن ان دفعه.

رابعاً: لو كان تغيير الإعتماد بتقليل الثمن بسبب تغيير القيمة السوقية. أما باعتبار رخص البضاعة او غلاء العملة بالنسبة إلى العملة في البلد الآخر. وكذلك لو كان التغيير تقليلاً في البضاعة المصدرة باعتبار زيادة قيمتها سوقياً.

فهذا كله مما لا حق للطرفين القيام به الا باتفاقهما من جديد. وهذا يعود إلى فسخ المعاملة السابقة وإيجاد معاملة جديدة. وإذا قلل أحد الطرفين بأي سبب، كان للآخر فسخ البيع أساساً. كما جاز له التقليل من طرفه بالنسبة بحسب القيمة السوقية التي حصلت فيها المعاملة.

خامساً: لو كان تغيير الإعتماد بزيادة الثمن، يعني زيادة الإعتماد نفسه. فهذا معناه فقهياً البدء بمعاملة جديدة لشراء بضاعة جديدة. وهي لا تنفذ الا بموافقة الطرف الآخر.

سادساً: لو كان التغيير بزيادة البضاعة. فهذا معناه ان البائع قد يرسل إلى المشتري بضاعته لاحتمال تقبّله لها. ودفعه الثمن كاملاً. وهو متوقف على موافقة المشتري بطبيعة الحال.

وعلى العموم فان التغييرات التي يقوم بها المصدّر، لا ترتبط بالإعتماد المستندي الذي فتحه (المستورد). بل من المتعذر مصرفياً القيام به بعد ضبط الحساب المصرفي من جميع الجهات. الا ان تسجيله كاحتمال فقهي قابل للحصول في بعض الظروف لا غبار عليه.

**الأمر الثالث:** من خصائص الإعتماد المستندي.

قالت المصادر المصرفية: ان الدفع تارة يكون مقدماً وأخرى يكون مؤخراً، والدفع المؤخر أو المؤجل تارة يكون مضموناً من قبل المصرف وأخرى لا يكون مضموناً. فيحسن بنا الآن ان نحمل فكرة موجزة نسبياً عن ذلك لنحاسبها حساباً فقهياً، بالمقدار الممكن والمناسب للمقام.

أما عمليات الدفع المقدم[1]، فانه يحدث أحياناً أن يتفق مستورد مع مصدّر بفتح إعتماد مستندي لصالح الأخير ينص على دفع نسبة معينة من مبلغ الإعتماد مقدماً (١٥٪ أو ٢٠ ٪). يقوم البنك المراسل بدفعها إلى المصدر حال تبلغ الأخير بالإعتماد. وذلك لمساعدته في تحضير وشحن البضاعة المتعلقة بالإعتماد.

والصفة الغالبة لضمان اعادة المبلغ في حالة عدم شحن البضاعة المتفق عليها او الاخلال بالتعاقد، هو أن يطلب المستورد من المجهز تقديم خطاب ضمان (كفالة) لصالحه عن طريق المصرف بمبلغ الدفع المقدم.

والدفع المقدم منوط باستيفاء المبلغ من فاتح الإعتماد بنسبة ١٠٠٪. أما الدفع المؤجل فقد قالوا: انه يفيد المستورد فائدة كبيرة، إذ يكون خلال هذه المدة المشترطة قد تصرف في البضاعة المستوردة تصرفاً تاماً أي انه يبيع او يرهن البضاعة ويسدد مبلغها فيما بعد. مضافاً إلى انه قد ضمن عدم الغش والتلاعب فيها.

هذا، ويتم الدفع الآجل بطريقتين حسب مسؤولية المصرف الفاتح للإعتماد وهما الدفع المؤجل المكفول من قبل المصرف والدفع المؤجل غير المكفول من قبله. وهو المصرف الفاتح للإعتماد. وقد ذكروا لكلا الطريقتين بعض الشرائط غير المهمة فقهياً.

---

[1] المصدر السابق: ص ٣٢.

وعلى أي حال، فالاتفاق بين الطرفين: البائع والمشتري، بتأجيل الثمن أو تقديمه، او الاتفاق على أية مدة تخص الثمن او البضاعة او جزءاً منهما. فكل ذلك جائز شرعاً ونافذ، وإذا تم الاشتراط لم يجز العمل على خلافه.

وأما ضمان المصرف الفاتح للإعتماد للدفع المؤجل، فهو مما يندرج في خطابات الضمان التي سبق ان بحثناها. وعلى العموم فانه عمل جائز شرعاً، ويستحق عليه أجراً. ولا يكون الفرد مطلوباً به قبل دفعه كما قلنا في الحساب الجاري المكشوف. فان تم دفعه كانت الفائدة عليه ربوية، ما لم نتداركها ببعض الوجوه الفقهية التي سبقت في أمثالها. ونوكلها الآن إلى فطنة القارئ.

**الأمر الرابع**: ان المصرف يقوم بأمرين آخرين يندرجان في مجال الإعتماد المستندي:

**أحدهما**: التسليف لقاء الإعتمادات المستندية الصادرة للاستيراد. وقد سبق لهذا العنوان ان ذكرناه، والمهم فيه: ان المصرف يدفع التسهيلات الكافية لشحن البضائع واستلامها من قبل المشتري ان كان حساب الشحن عليه، كما هو الغالب.

قالوا[1]: حيث يقوم المصرف بمساعدة المستورد في تخليص مستندات شحن هذه الإعتمادات من خلال تسليفه نسباً معينة من صافي مبالغ مستندات الشحن عن طريق خصم الكمبيالات أو منح السلف في الحساب المكشوف.

والتسهيلات المدفوعة مصرفياً في هذا المجال قد تكون مربوطة بإعتماد مستندي وقد لا تكون، وانما كانت التجارة المستوردة عن طريق شخصي او عن طريق مصرف او مؤسسة أخرى. ويراد من المصرف التسهيل في تأمين مصارف الشحن والتحميل. فيقوم بذلك ويأخذ على ذلك الفوائد.

وهي بحسب الظاهر فائدة ربوية لولا وجهين سبق أن قررناهما من الناحية الفقهية نشير إليها الآن:

**الأول**: انه في حدود المصارف التي تتعامل بالأموال المجهولة المالك، فأنه يمكن أن يقال فقهياً ان الفائدة ليست ربوية.

---

(١) مصرف الرافدين: ص ٣١.

الثاني: ما عرفناه في أمثاله من ان الإعتماد أياً كان سببه لا يكون ملكاً للفرد الا بعد قبضه. والفائدة مشترطة عند صدور الإعتماد. وهو ليس معاملة قرض فقهياً، لأن هذه المعاملة تنتج ملكية المقترض وهذه لا تنتجها. وأما حين القبض فلا توجد معاملة أخرى لنعتبرها معاملة قرض. إذن فمعاملة القرض غير موجودة فقهياً لتكون الفائدة من ربا القرض. إذن، فهي ليست فائدة ربوية.

هذا، والأمر الآخر الذي تقوم بها المصارف في هذا الصدد: هو الحوالات إلى الخارج بمختلف العملات، لأجل ازجاء او تطبيق الإعتمادات المستندية او غيرها. وهذا ما سنتكلم فيه فيما بعد.

ثانيهما: من الأمرين اللذين يقوم بهما المصرف في هذا الصدد:

خزن البضائع على حساب المستورد عند وجود الإعتماد المستندي لديه لقاء أجر معين. وقد يقوم بحفظها على حساب المصدر، كما قال السيد الأستاذ[1]، كما إذا أرسل البضاعة إلى البنك دون عقد او اتفاق مسبق ، فعندئذ يقوم البنك بحفظها إلى حين شرائها من قبل الآخرين .

وكلا الأمرين جائز فقهياً وشرعياً ولا غبار عليه. وليست الفائدة ربوية بطبيعة الحال.

**الأمر الخامس:** عرفنا قبل قليل من سيدنا الأستاذ أن هناك نوع آخر من الإعتماد، كما يعبر هو واللفظ له[2] وهو ان المصدر يقوم بارسال قوائم البضاعة كماً وكيفاً إلى البنك او فرعه في ذلك البلد دون معاملة مسبقة مع الجهة المقابلة. والبنك بدوره يعرض على الجهة المقابلة فان قبلتها طلبت من البنك فتح إعتماد لها ثم يقوم بدور الوسيط إلى أن يتم تسليم البضاعة وقبض الثمن.

وهذه الارسالية، قد تكون لاحتمال قبول جهة محددة له. وقد تكون لاحتمال بيعه على بعض التجار او المؤسسات كائناً من كان. وهذا معناه كون المصرف سمساراً للمصدّر. وله قانوناً وشرعاً أن يأخذ على سمسرته هذه الأجور.

---

(١) انظر مستحدثات المسائل: ص ١٠.

(٢) المصدر: ص ٧.

الا ان هذا الأسلوب ليس من قبيل الإعتماد المستندي لعدم وجود هذه المعاملة مع أي مستورد كما هو مفروض. فقول سيدنا الأستاذ انه نوع آخر من الإعتماد ليس بصحيح.

## الحوالات الداخلية:

من الخدمات التي تقوم بها المصارف: حوالات الكميات المالية بين شخصين او مؤسستين ونحو ذلك.

والحوالات تنقسم إلى حوالات داخلية وحوالات خارجية. والفرق الأساسي فقهياً بين هذين النحوين من الحوالات هو ان التحويل الداخلي لا يكون الا بنفس العملة، وأما التحويل الخارجي، ففي الأغلب يكون بين عملات متعددة. والآن نتحدث أولاً عن الحوالات الداخلية لكي نصل بعدها إلى الحديث عن الحوالات الخارجية في عنوان آت بعونه تعالى.

والحوالة بمعناها العام يمكن أن نتصورها على عدة معان:

**المعنى الأول:** تحويل المدين دائنه على مدينه. فلو كان (ألف) مديناً (لباء) ودائناً (لجيم) وحل وقت كلا الدينين أمكن لألف تحويل باء على جيم ليأخذ منه دينه. وبهذا الدفع تفرغ كلا ذمتي ألف وجيم. وهذه هي الحوالة الفقهية الاصطلاحية.

والمهم وجود الدين دون النظر إلى سببه، يعني سواء كان ناشئاً من القرض أو من البيع أو الإجارة أو أية معاملة أخرى.

**المعنى الثاني:** تحويل المدين دائنه على بريء. بأن يحول ـ في المثال ـ ألف على جيم، من دون ان يكون جيم مشغول الذمة لألف. وهي الحوالة على بريء.

فإذا رضي جيم ودفع من كيسه، أصبح دائناً لألف، وأمكنه أن يرجع عليه باستيفاء الدين.

**المعنى الثالث:** نفس المعنى الثاني، لكنه منظور إليه من زاوية جيم (البريء)

حيث يقوم اختياراً بتكفل دين ألف تجاه باء. فتفرغ ذمة ألف وتشتغل ذمة جيم. وهذا هو الضمان فإذا دفعه كان دائناً لألف كما في الصورة الثانية او المعنى الثاني. وهذا هو معنى الضمان.

وليس للدائن (باء) ان يرجع على المدين الأول (ألف). بل لا بد أن يرجع على الضامن (جيم) فان رجع (باء) على (ألف)، كان له رفض الدفع وأمر دائنه بالتحول إلى (جيم). كما ان له أن يدفع فتفرغ بذلك ذمة (جيم) وترتفع مسؤوليته هو أيضاً.

وهذه المعاني الثلاثة قد تحصل في بعض أعمال المصارف، كما سبق ان سمعنا نماذج متفرقة منها وسنسمع الباقي. وبتعبير أصح: انه يمكن تكييف بعض أعمال المصارف طبقاً لهذه المعاني الا انها على أي حال ليست مقصودة بالذات او بالصراحة للمتعاملين في المصرف. ومن هنا أمكن ان نقدم معاني أخرى للحوالة من وجهة نظر مصرفية، قد تكون بعضها دون تلك المعاني بالدقة. بنفس الترقيم.

المعنى الرابع: تحويل المدين دائنه على المصرف لا بصفته مديناً ولا بصفته بريئاً بل بصفته أميناً على أموال المدين.

ففي المثال السابق لو كان لدى (جيم) مقداراً من الأموال المودعة او المؤمنة لديه من (ألف) بدون أن يتصرف فيها. كان للمدين (ألف) أن يأمر الدائن (باء) أن يذهب إلى (جيم) لكي يعطيه من تلك الأموال.

وهذا يتم في المصرف بناء على ما اخترناه من أن الإيداعات في المصرف، إذا كان من النوع المألوف الذي يتعامل بمجهول المالك، لا تدخل في ملكية المصرف بل تبقى ملكاً لصاحبها. فهو انما يدفع للدائن من أموال المدين نفسه. فهو يتقمص شخصية (جيم) في المثال. مع فرق الإذن له بالتصرف بالوديعة.

وليس الأمر كذلك إذا كان للفرد حساب مكشوف لما قلناه من عدم ملكيته له ما لم يقبض بل هو عندئذ من المعنى الثاني، وهو الحوالة على بريء.

المعنى الخامس: ان الحوالة لا تعني أكثر من إخراج المال من حوزة المصرف أو الفرع، ودفعها إلى مصرف أو فرع آخر في بلد آخر او قطر آخر، وذلك لصالح

الشخص المستفيد.

هذا، بغض النظر عما أشار إليه بعض أساتذتنا في بعض كلامه[1]، من أن للفروع المتعددة للمصرف ذمة واحدة وكياناً واحداً، وليس ذمماً متعددة كالمصارف المتعددة. وقد سبقت منا بعض المناقشات لهذه الفكرة فلا نعيد.

**المعنى السادس:** ان الحوالة لا تعني أكثر من أمر المستفيد او تنبيهه للمجيء إلى المصرف لأخذ كمية من المال. وهذا الأمر قد يصدر من المحوِّل (المدين) وقد يصدر من المصرف نفسه وقد يصدر من مصرف آخر هو المصرف المراسل في معاملات الإعتمادات المستندية. ونحو ذلك.

وأحد هذين الأخيرين هو الأقرب، بحسب فهمي، إلى مفهوم الحوالة المصرفية، من الناحية العملية. وهي معاني عملية تطبيقية أكثر من كونها نظرية كما هو واضح. ومن هنا نرى أنه يختلف الاصطلاح المصرفي للحوالة عن المصطلح الفقهي اختلافاً جذرياً.

وقد قام بعض أساتذتنا[2] بتقديم عدة تكييفات فقهية لتفسير الحوالة المصرفية. ويحسن بنا أن نسردها ونناقشها، ولكن بغض النظر عن بعض نقاط الضعف التي سبق لنا أن غضضنا النظر عنها. وقد نذكر هذه الوجوه بالمضمون لا باللفظ.

**أولاً:** تكييف الحوالة المصرفية، على أنها حوالة بالمعنى الأول الذي ذكرناه. وهي تتوقف على أن يكون المصرف مديناً للمدين (ألف) بالإيداعات او الحساب الجاري. ليحول مدينه (باء) عليه، ويمثل هو شخصية (جيم) في المثال السابق.

**ثانياً:** نفس الافتراض النظري، لكن المباردة كانت من المدين أولاً. وهنا تكون المباردة من المصرف. فهو الذي يدفع أو يرغب بدفع ما عليه من دين لعميله (ألف)، إلى (باء). أعني ان المصرف يدفع بعض ما في ذمته ليوفى ما في ذمة عميله. وعندئذ تحصل المقاصة بين الدينين.

---

(١) [ البنك اللاربوي: ص ١١٤ ].

(٢) [ البنك اللاربوي: ص ١١٣ ـ ١١٤ ].

الا ان هذا كسابقه متوقف على افتراض ان الإيداعات ملك للمصرف لا للعميل. وقد قلنا أنها للعميل لا للمصرف. هذا أولاً.

**ثانياً**: ان افتراض كون المبادرة من المصرف خلاف الواقع، بعد الاعتراف بوضوح ان الحوالة تمت بأمر المدين ( العميل ـ ألف ـ ).

**ثالثاً**: ان تغيير وجه المباردة من العميل إلى المصرف ليس له أثر فقهي فيما أعلم.

**رابعاً**: ان شيئاً مهماً أصبح مهملاً في كلا الوجهين الأخيرين، وهو إن الحوالة انما تتم بين مصرفين، لا في مصرف واحد. ومن الواضح في الوجهين السابقين كونه مصرفاً واحداً. وهو خلاف الواقع مصرفياً او عملياً. (فهذه أربع مناقشات للوجه الثاني).

**ثالثاً**: إن المدين يأمر دائنه بالاستلام من المصرف. فيصبح المصرف بموجب هذه الحوالة مديناً للمستفيد (الدائن) وهو بدوره قد يحيل المستفيد على بنك آخر (مراسل) له في البلد الذي يقيم فيه المستفيد. فتتم بذلك حوالة ثانية يصبح بموجبها البنك المراسل مديناً للمستفيد.

وهذا الوجه يتكفل شرح الحوالة سواء من مصرف واحد أو مصرفين. ولكنه لم يتكفل بيان كيف ان التحويل على المصرف يجعل المصرف مديناً للمستفيد. إذ لم يتضح من هذا الوجه كون المصرف دائناً أو مديناً أو فارغ الذمة بالنسبة إلى المحوّل (المدين) كما لم يتضح كون المعاملة بين المصرفين كيف تتم، يعني ان المصرف المراسل، هل يحتوي على حساب جار للمصرف المحوّل أم لا. وبتعبير آخر، هل هو مشغول الذمة تجاه المصرف الآخر أو فارغ الذمة. فان كل هذه الاحتمالات تختلف فقهياً اختلافاً غير قليل.

**رابعاً**: يشبه ما قلناه (ثانياً) من حيث إن المبادرة من المصرف لا من الآمر بالتحويل (المدين). قال: بل البنك المأمور بالتحويل نفسه بوصفه مديناً للآمر (المدين) بما له من رصيد دائن في ذلك البنك، فيحيله على مراسله في بلد إقامة المستفيد، فيصبح البنك المراسل هو المدين للآمر بالتحويل. فيقوم الآمر بالتحويل

بدوره بإحالة دائنه المقيم في بلد البنك المراسل على ذلك البنك ويكلف البنك الذي يتعامل معه بتبليغه ذلك.

وقوله: فيحيله يعني به المدين، يعني يحول الأمر الصادر إليه منه إلى المصرف المراسل، فكأن المصرف المراسل أصبح مأموراً بوفاء دينه. كما يحتمل من قوله يحيله، إن المصرف يحيل المستفيد على المصرف المراسل بدلاً من إحالته على نفس المصرف، أو قل: على نفسه.

ومزية هذا الوجه عن الوجه الثاني هو وجود مصرفين، كواسطة بين الدائن والمدين، بخلاف الوجه الثاني الذي كان فيه الواسطة مصرفاً واحداً. كما ان هذا الوجه يفرق عن الثالث بكون المبادرة من المصرف لا من المدين. والوجه الثالث مبني على أنها من المدين لا من المصرف.

ويرد على هذا التصور الوجوه الثلاثة الأولى التي أوردناها في مناقشة الوجه الثاني. مضافاً إلى مناقشة الوجه الثالث. إذ من الواضح ان التحويل على البريء لا يجعل البريء مشغول الذمة، ولا ملزماً بالدفع. فان رضى بذلك، كان من الضمان لا من الحوالة. فتأمل. ولم يتضح من الوجه كونه مشغول الذمة أو بريئاً، كما شرحنا في مناقشة الوجه الثالث.

وعلى أي حال ففي حدود الفهم المصرفي للحوالة، تكون هنا عدة صور مأخوذة من احتمال أن يكون للمدين حساب جار دائن أو لا. واحتمال أن يكون للمصرف حساب جار دائن على المصرف المراسل أو لا.

فان كان كلا الحسابين ثابتين ومتحققين، كانت الحوالة أقرب للمفهوم الفقهي. وتكون بمبادرة من المدين (العميل) لا من المصرف عادة. خلافاً لما افترضه بعض أساتذتنا.

ويكون الدفع مبرءاً لذمة كلا المدينين، أعني العميل والمصرف المراسل، بمقدار الدين. ونتيجته التقليل أو السحب من الحساب الجاري الدائن للمصرف وللعميل نفسه.

وأما في غير هذه الصورة، وهو ما إذا لم يكن لكل منهما حساب جار دائن[1]

---

[1] سواء كان هناك حساب جار مدين ( مكشوف ) او لا. لأننا قلنا بعدم كون ذلك الحساب ملكاً للعميل.

أو كان لأحدهما دون الآخر. وعندئذ: ففي صورة وجود الحساب الدائن يكون من التحويل على مدين. وفي صورة عدمه يكون من التحويل على بريء ويشمل كل واحد حكمه.

الا ان الذي يهون الخطب فقهياً عدة أمور:

**أولاً**: ان الحساب الجار الدائن ملك للمودع، سواء كان هو العميل أو المصرف. لا ملك للمصرف الذي يحتويه كما سبق.

**ثانياً**: ان هذا يتوقف على فكرة الشخصية المعنوية للمصرف وقد سبق الكلام حولها.

**ثالثاً**: ان هذا يتوقف على أن لا تكون الأموال المتداولة في المصارف من قبيل مجهول المالك. وهي فعلاً هكذا.

وهذا ونحوه يجعل التعامل أقل إشكالاً من الناحية الشرعية، وليس فيه الا قبض المستفيد للمال من المصرف قبضاً شرعياً، وإبراء ذمة مدينه بعد أن قبض مقداراً يعادله من المال.

ثم، ان هذه التخريجات النظرية لا تختلف مضامينها باختلاف الأساليب العملية التي تنفذ بها المصارف حوالاتها، يعني سواء كانت عن طريق الشيكات أو الكمبيالات أو نقداً أو غير ذلك من الطرق، وهي متعددة عملياً على أي حال. وقد تحدثنا عن عدد منها فيما سبق أيضاً، بغض النظر عن الحوالة.

## أخذ العمولة على التحويل:

اتفق السيد الأستاذ وبعض أساتذتنا[1] على جواز أخذ المصرف عمولة على التحويل، وتكلم كل منهما حسب وجهة نظره الفقهية في ذلك.

ونقتصر الآن على ذكر التبرير الفقهي بناء على ما اخترناه. وذلك انطلاقاً من عدد من الوجوه نذكر بعضها:

---

[1] [ البنك اللاربوي: ص ١١٥. منهاج الصالحين: ج ١. ص ٤١٢. المسائل المستحدثة ].

**الوجه الأول:** ان لم يكن للعميل المدين حساب جار دائن أو ودائع في المصرف، كان المصرف قد قضى حاجته بهذا الدفع إلى الدائن لا مجاناً أي بنية أخذ الأجرة. فيستحقها لا محالة.

ونفس الموقف هو موقف المصرف المراسل لو لم يكن يحتوي للمصرف الأول أو للمدين حساب جاري دائن أو ودائع.

**الوجه الثاني:** ان كان للعميل حساب جار دائن أو ودائع في المصرف. كان هذا الحساب ملكه، كما قلنا لا ملكاً للمصرف. فيكون المصرف بدفعه المال للدائن بالوكالة عنه قاضياً لحاجة المدين فيستحق الأجرة. وخاصة وهو يعملها إجابة لأمره.

**الوجه الثالث:** إذا كان المصرف يتعامل بالأموال المجهولة المالك. كان قضاء الدين عن المديون، من قبيل قضاء الحاجة لا مجاناً، من قبل موظفي المصرف. فيستحقون عليه الأجر المفروض.

هذا ولا يفوتنا أن نتحدث في نهاية الحديث عن الحوالة الداخلية وأجورها، عن أمرين ينبغي التنبيه إليهما:

**الأمر الأول:** إنه بناء على ما ذكرناه من الاكتفاء بالمالية الكلية المدلول عليها بالأوراق المالية والقوائم المصرفية، فان الترحيل من حساب شخص إلى آخر يكفي في وفاء دينه. فضلاً عن استعمال الأوراق المالية كالشيكات.

**الأمر الثاني:** ان الأحكام الفقهية للحوالة هي هي، سواء كانت في داخل البلد الواحد أو في بلدين أو في قطرين. لا تفريق بينهما الا من ناحية واحدة هي ان التحويل في القطر الواحد يكون بعملة واحدة، وفي الأقطار المتعددة يكون بعملات متعددة. وسنعرف تفاصيل ذلك بعد قليل. والمهم أن نلتفت الآن إلى إننا لا حاجة إلى تكرار حكم الحوالة مرة أخرى. وانما نقتصر على موارد الفروق بينهما فقط.

## الحوالة الخارجية:

قلنا قبل قليل اننا سنشير في هذا العنوان، فقط، إلى ما تتميز به هذه الحوالة

عن الحوالة الداخلية مع الإشارة إلى أحكامها الفقهية. وأهم ما تتميز به هذه الحوالة فقهياً عدة أمور:

**الأمر الأول:** اختلاف العملات بين البلدان، مع كون كلتا العملتين ليستا من الذهب أو الفضة.

**الأمر الثاني:** صورة ما إذا كان بعض عملات البلاد الخارجية مكونة من الذهب أو الفضة.

**الأمر الثالث:** ان التحويل تارة يكون (من) أو (إلى) بلد إسلامي يعني تسكنه أغلبية مسلمة. وأخرى يكون ذاك البلد الآخر، بلد كافر، يعني تسكنه أغلبية غير مسلمة. مع الالتفات فقهياً إلى إن الكتابيين في هذه العصور كغيرهم من الفرق الكافرة، في الحكم الاقتصادي الفقهي، ولا يختلفان حكماً الا تحت شرائط معينة غير متوفرة فعلاً.

أما الحديث عن الأمر الأول فان كانت العملات المتداولة بين البلاد ليست من الذهب أو الفضة، سواء كانت من الورق أو المعدن أو الأوراق المالية الدالة عليها، فلا إشكال في تبادلها، وليس للمكان دخل فقهي من هذه الناحية. وليس ثمة كلام حول التبادل أكثر مما سبق.

سوى الإشارة إلى ان الأسواق العالمية تتقيد بالأقيام التي تصل إليها العملات يومياً زيادة أو نقيصة. وهذا التقيد فيه نقطتا ضعف:

**النقطة الأولى:** ان هناك فرقاً كبيراً بين السعر الرسمي للعملة والسعر المتخذ في السوق السوداء. الأمر الذي ينتج من الناحية المنطقية ان العملة الواحدة، تباع بأكثر من سعر واحد، وهي قابلة للمعاملة والاتفاق بين الطرفين في مقدار التبادل كأية سلعة أخرى. غير ان المصارف تتقيد بالأسعار الرسمية التي تصدرها البنوك المركزية أو الحكومات المحلية لكل منها.

**النقطة الثانية:** ان التسعير من الناحية الفقهية ليس بحجة ما لم يقترن بإذن أو أمر من الولي العادل. غير ان العمل به جائز على أي حال ما لم يكن فيه بعض المضاعفات المعنوية أحياناً، والغالب عدم وجودها بطبيعة الحال. وأما العمل بالسوق

السوداء فهو مخالف لمقتضى التسامح الشرعي والإنساني. لأن مقتضى الأخلاق الإسلامية هو التسامح إلى أكبر حد ممكن في الإقتصاد وغيره، وعدم التعنت لأجل جلب أكبر مقدار من الربح. الأمر الذي يجعل العمل بأقيام السوق السوداء أمراً مرجوحاً تماماً، و ان كانت المعاملات صحيحة، ولا يمكن التفوه ببطلانها فقهياً على أي حال.

إذا عرفنا هاتين النقطتين أمكننا أن نعرف أنه لا يفرق في حكم تبادل العملات هذا، بين المصارف وسوق البورصة المخصص لتبادلها.

غير أن ما يتم في سوق البورصة هو التبادل المباشر بين العملات، وما يتم في المصارف، قد يكون هو ذلك. فيما إذا أراد العميل المبادلة المباشرة بينهما، وقد يكون هو التحويل إلى بلد آخر بعملته الخاصة بالقيمة الرسمية التي يعمل عليها المصرف. وقد يكون بأساليب مصرفية أخرى كشيكات المسافرين التي سوف نشير إليها فيما بعد.

كما إن حكم تبادل العملات هذا لا يفرق فيه بين ما إذا كان كلا نوعي العملة المتبادلة بينهما من غير الذهب والفضة. أو كان أحدهما من أحدهما والآخر من غيرهما. بل حتى لو كانت احدى العملتين من أحدهما والأخرى من الآخر، يعني احداهما من الذهب والآخر من الفضة، بناء على فتوى بعض أساتذتنا[1] من الجواز حتى في هذه الصورة، وهو حكم أقرب إلى ظواهر الأدلة المعتمدة فعلاً وان كان خلاف المشهور جداً.

كما إن هنا حكما آخر مرتبط بهذا المقام قلّما يلتفت إليه الناس، وهو إمكان شراء السلع بغير عملة البلد بالسعر الذي لها في البلد لا في البلد الآخر.

فلو أردنا أن نشتري في بلدنا طناً من الاسمنت مثلاً. فبدلاً من أن نشتريه بالدينار يمكننا أن نشتريه بالين الياباني مثلاً. وهذا جائز فقهياً، ما دام الين عملة متداولة في أحد أسواق العالم، ولا ضرر في التعامل به.

والمهم الآن أن نلتفت في معاملتنا هذه إلى احتمالين:

---

[1] [ البنك اللاربوي: ص ١٤٧ ـ ١٤٨ ].

**الاحتمال الأول**: أن ننظر إلى قيمة طن الاسمنت في البلد الذي يتعامل بالين ونبيعه به ما دمنا نتعامل بهذه العملة.

**الاحتمال الثاني**: أن ننظر إلى قيمة الدينار بالين فنبيع الاسمنت بقيمته بالدينار مبدلاً بالين. وان إختلفت عن القيمة بالاحتمال الأول. وهذا الاحتمال هو الذي ينبغي أن نلتفت إليه، كما قلنا. وهو أيضاً لا غبار عليه فقهياً:

**أولاً**: لأننا بعنا الاسمنت بقيمته المحلية على أي حال. يعني بقيمته بالدينار في المثال.

**ثانياً**: إننا تعاملنا بغير العملة المحلية.

**ثالثاً**: إننا حسبنا قيمة العملة الخارجية بحساب العملة الداخلية. وكل ذلك جائز شرعاً، كما إن بعض الاحتمالات الأخرى ممكن فقهياً على أي حال. ولا حاجة إلى الدخول في تفاصيلها.

فهذا هو الحديث عن الأمر الأول، وهو ما إذا كانت العملة أو بعضها أعني أحد الطرفين من غير الذهب والفضة.

وأما الحديث عن الأمر الثاني وهو ما إذا كان كلا الطرفين من هذين المعدنين فيشترط فقهياً وشرعاً التساوي بينهما وزناً، حتى لو كان أحدهما من الذهب والآخر من الفضة على المشهور، الا إن الصحيح وفاقاً لبعض أساتذتنا هو الفتوى بالجواز كما علمنا. وينبغي أن يقع الكلام هنا في عدة مراحل:

**المرحلة الأولى**: أن يقال: إن فتوى بعض أساتذتنا يدعم الجهة الاقتصادية تماماً لوضوح ان الفضة لن تكون بقيمة الذهب بل هي أرخص منه جداً. وفي صدر الإسلام حين صدر تشريع النقدين (الذهب والفضة) بالتساوي بينهما، كانت الفضة أرخص عشر مرات من الذهب، وكان يسام الدينار الذهبي الواحد يومئذ بعشر دراهم فضية. فكيف يمكن التصور لحرمة تبديل الذهب بالفضة بوزن واحد. وهل هو الا خسارة على بائع الذهب؟

ويمكن أن يجاب على ذلك بعدة وجوه منها:

**الوجه الأول**: يمكن أن يقال: ان المراد بحرمة التبديل مع عدم التساوي

وجوازه معه: التساوي في الوزن مع التساوي في القيمة. بمعنى اننا ينبغي ان نلحظ كلتا الجهتين لدى المعاملة. وهذا له عدة معان، منها: اننا ينبغي أن نلحظ التساوي من كلا جهتي القيمة والوزن معاً. ومعه يختص حرمة التبادل بالذهب مع الذهب أو الفضة مع الفضة. أما مع اختلافهما فالشرط غير متحقق وهو التساوي في القيمة.

ومنها: ان شرط التساوي في الوزن، انما يكون نافذاً مع التساوي في القيمة ففي السوق التي تعتبر الذهب أغلى عشر مرات من الفضة كما كان في صدر الإسلام، يمكن اعتبار الدينار الواحد بازاء العشرة دراهم متساويين، فان المهم هو التساوي في القيمة وهو متحقق. نعم تكون الزيادة في الوزن أكثر من مقدار التساوي في القيمة حراماً.

الا إن هذا الوجه بكلا احتماليه خلاف ظاهر الأدلة على أي حال.

الوجه الثاني: إن المهم فقهياً هو إتمام الدليل على الحرمة. والفقيه لا تهمه الجهة الاقتصادية بعد ذلك. فان أفتى أي فقيه بحرمة تبديل الذهب بالفضة مع التساوي وزناً. فهذا له أمثال في الفقه. فان كل متساويين في النوع لا يجوز التفاضل بينهما في الوزن، وان تفاضلا في الجودة. فلا يجوز بيع كيلو من التمر الجيد بكيلوين من التمر الرديء. وهذا منصوص في الأدلة الصحيحة. وسنحاول أن نلقي عليه بعض الضوء في الوجه الآتي.

الوجه الثالث: ان المصالح والمفاسد في الأحكام الشرعية الإسلامية لا تنحصر في الجانب الاقتصادي، بل تشمل جوانب أخرى نفسية وعقلية وأخلاقية وثقافية وغير ذلك من أمور الدنيا والآخرة. وإذا لم يستقم في تفكيرنا الحكم إقتصادياً فهذا لا يعني عدم صحته، لوجود مصالح أخرى فيه قد نعلمها وقد نجهلها، ويكفينا الآن باختصار التسليم بحكمة المشرع للتعاليم الإسلامية وعلمه بواقع الأشياء مع جهلنا لكثير أو ـ في الواقع ـ لأكثر الواقعيات. الأمر الذي يسد فم الاعتراض تماماً.

ونتيجة هذه المرحلة من الكلام: ان هذه الخطوة وهي تبديل النقدين بالتفاضل والزيادة ببعضهما البعض غير جائز. يعني انها خطوة ينبغي أن تسقط عن الميدان الاقتصادي.

الا ان هذا لا يغير من اقتصاد عالم اليوم شيئاً لوضوح ان أكثر العملات في العالم ليست من الذهب والفضة. لا أقل أن الأعم الأغلب من التبادل هو في غيرهما أو أن أحد العوضين ـ لا أقل ـ ليس منهما. فلا يسبب أية مشكلة على أي حال.

**المرحلة الثانية:** قد يقال: بأن الحكم الذي عرفناه من حرمة التبديل بين النقدين بغير التساوي، خاص بغير النقود المتداولة، كالسبائك أو الحلي. وأما النقود، فهي بصفتها ملحوظة جهتها المالية الخالصة دون ماهيتها الشخصية، كما قلنا في فصل سابق أولاً. وثانياً: تلحظ بصفتها قيمة للأشياء، فالعرف يرى فيها السلع أكثر مما يراها بذاتها.

وعلى أي حال فالفرق العرفي قائم بين النقود وغيرها مما كان من الذهب والفضة. ومعه فالحكم قد يكون خاصاً بغيرها.

الا إن هذا الوجه انما يتم فيما لو لم تشمل الأدلة النقود ولو بالإطلاق أو العموم. ولكنها شاملة لها على أي حال، وفيه حقاً لحاظ العملة بصفتها الذاتية. وهو لحاظ من جهة تشريعية لا من الجهة الاقتصادية.

الا أن الحديث انما يختص بما دل الدليل على حرمته، وهو الدنانير بمثلها والدراهم بمثلها، دون مبادلة الدراهم بالدنانير كما قلنا.

وما قد يخطر على البال، من التفريق فقهياً بين النقود القديمة والنقود الحديثة من بعض الوجوه:

منها: ان تلك الدراهم والدنانير كانت من تأسيس دولة تتسمى بالإسلام، أما الآن فنحن نتكلم عن عملات أجنبية في بلدان كافرة أو نحوها.

ومنها: ان تلك العملات كانت مسماة بالدنانير والدراهم. وهي التي وردت في موضوعات الأدلة. وأما عملات اليوم من ذهبية أو فضية فليست مسماة بهذه الأسماء فلا يشملها الحكم.

الا إن هذين الوجهين غير تامين في حدود ما ثبتت حرمته، لإمكان التمسك بالإطلاق أو العموم في الأدلة المعتبرة. وعدم كون هذين الوجهين مما ينبغي التفريق

بها بين الموارد. وتفصيل الكلام موكول إلى الفقه.

**المرحلة الثالثة:** انه لا إشكال ان من نقاط القوة في العملات المصنوعة من النقدين عدم إمكان التضخم في العملة آنئذ.

لأن التضخم عبارة عن رخص العملة بازاء العملات الأخرى مما يسبب زيادة الأقيام السوقية للسلع. وهذا انما يتصور ويحدث في العملات الورقية والمعدنية العادية التي ليس لها في حد ذاتها أية قيمة مهمة. وبمعنى أدق إن قيمتها الذاتية لا تعادل جزءاً من ألف أو أقل من قيمتها الاعتبارية أو السوقية.

فإذا كانت العملة هكذا، أمكن تضخمها، من أجل رخص القيمة الاعتبارية التي تتكفلها العملة. فانها مهما رخصت لن تكون عادة بمقدار قيمة المادة التي صنعت منها على أي حال. ولو وصلت أية عملة عادية إلى هذا المستوى أعني أصبحت بمقدار قيمة مادتها. كانت ساقطة بالمرة عملياً، لولا القانون الذي يدعمها عملياً ان وجد.

والتضخم من أشد الأسواء الاقتصادية لأي بلد، والسبب الرئيسي له هو كثرة الديون التي تثقل كاهل الدولة. وهذا خارج عن صدد كلامنا الآن. وقد عرفنا ان السبب الرئيسي هو كون العملة من غير الذهب والفضة، فلو كانت العملة منهما على ما سنذكر لم يمكن التضخم، أو كان خفيفاً جداً وبنسبة ضئيلة يمكن تجاوزها أو القضاء عليها.

وذلك: لأن العملة المعمولة من الذهب والفضة، تحفظ قيمتها الذاتية في داخلها لو صح التعبير. فانها مهما رخصت لا يمكن أن تنزل قيمتها عن قيمة مادتها، عن قيمة الذهب نفسه، وهو مما لا يمكن ان تسقط قيمته في العالم على أي حال.

نعم، توجد نقطتا ضعف في الدنانير والدراهم المصنوعة من هذين المعدنين (النقدين):

**النقطة الأولى:** كونها في الأغلب ليست من نفس المعدن بشكل خالص، بل تخلط عادة بمواد أخرى رخيصة، بشكل قد يكون معروف النسبة وقد لا يكون. الأمر الذي يجعلها عرضة للاشتباه تارة وللتضخم النسبي أخرى. ولو كانت من المعدن

الخالص أعني الذهب في الدنانير والفضة في الدراهم، لما حصل فيها ذلك.

**النقطة الثانية**: انها مهما كانت صفتها في النقطة الأولى أعني خالصة أم لا. فانها تختلف قيمتها بين آونة وأخرى. فان الذهب نفسه تختلف قيمته، وكذلك نسبة قيمة الذهب إلى الفضة أيضاً. وهذا أوضح وأكثر في العملات المخلوطة منها في الخالصة.

إذن، فهذه العملات كسائر العملات في اختلاف أقيامها السوقية. الا أنها مع ذلك ليست كسائرها من حيث سقوط قيمتها أقل من مادتها. لأن مادتها ذات قيمة ذاتية لا يمكن أن تزول.

وبتعبير آخر: ان كل العملات ذات قيمة ذاتية بطبيعة الحال. غير إن أقيام سائر العملات رخيصة جداً وتافهة. في حين لا يمكن أن تكون عملات النقدين كذلك. إذ لا يمكن أن تنزل قيمة الدنانير عن قيمة الذهب نفسه. والحاوي عليها حاو على الذهب على أي حال.

بقيت نقطتان لا بد من الإشارة إليهما:

**النقطة الأولى**: إنه هل يمكن زيادة القيمة الاعتبارية للعملات المعمولة من النقدين على قيمتها الذاتية؟ وبعبارة واضحة: ان يكون المثقال من الذهب أرخص من الدينار الذهب. هل يمكن ذلك؟ وأما العكس وهو أن يكون الدينار أرخص من وزنه من الذهب. فهذا غير محتمل. وهو الذي قلنا أنه يمنع من التضخم منعاً حقيقياً.

الا إن زيادة قيمة الدينار على مقداره من الذهب أمر ممكن. ويمكن قياسه بالورق الذي أصبح العملة المتعارفة في عصورنا الحاضرة. فكما يمكن إعطاء قيمة اعتبارية للورق أغلى من قيمته الذاتية. فكذلك يمكن بالنسبة إلى الذهب والفضة يمكن اعطاؤهما قانوناً قيمة اعتبارية تربو على القيمة الذاتية.

الا إن هذا تابع للقانون. يعني إنه مشترط بصدور قانون بخصوصه، والا لم يمكن ذلك على طبيعته، كما كان الحال في صدر الإسلام. حيث كانت الدراهم والدنانير معروضة في السوق كأي شيء آخر قابل للزيادة والنقص.

**النقطة الثانية**: ان نقطة الضعف الرئيسية في العملات المعدنية هو ثقل حملها،

حتى كانوا يجعلونها في صرر وأكياس كبيرة أو صغيرة حسب عددها، ويتعاملون بها على هذا الشكل، ومع كثرتها كان عدّها يستغرق زمناً مهماً، الأمر الذي كان بعض الناس يتكفل هذا الأمر كصنعة له، وهو انه يزن الذهب والفضة أو يعدهما ليدفع المشتري إلى البائع ما يطلب من الثمن.

في حين ان العملات الورقية ليست كذلك. فهي أخف وزناً وأسهل عداً.

الا إن الذي يهون الخطب: هو التعامل المصرفي. أعني الأوراق المالية المصرفية على اختلافها وقوائم الودائع والحسابات الجارية. فلو كانت هذه الأمور تمثل الذهب حقاً لما أمكن التضخم. في حين انها في عصورنا الحاضرة تمثل الدينار، والدينار لا يمثل الذهب بأي حال. إذن فهي لا تمثل الذهب بأي حال، وتكون أقيامها مربوطة بأقيام ما تمثله في رخصها وغلائها، أو بتعبير أدق، في صرفها في السوق الخارجية، أو أسواق البورصة.

**المرحلة الرابعة:** من الكلام عن تبادل العملات. ان المالية يمكن أن نتصور لها عدة معان يهمنا منها الآن بعض تلك المعاني لننطلق منه إلى استنتاجات معينة كما سنسمع. ولكن ينبغي تعداد المعاني كلها او إجمالاً:

**أولاً:** المالية (الجزئية) المتمثلة في العروض أياً كان، والمراد من كونها جزئية إنها ليست كلية ذات مفهوم عام. بل ما دام فرد معين مالكاً لشيء معين من العروض فهو مالك لماليته.

**ثانياً:** المالية (الجزئية) للنقد أياً كان. بنفس التفسير لمعنى الجزئية، بعد تبديل العروض بالنقد.

**ثالثاً:** المالية الكلية أو العامة الشاملة لموجودات الطبيعة، وان لم تدخل تحت العمل البشري. وقد سبق أن برهنّا على وجود المالية لها إجمالاً.

ومفهوم المالية هذا كما يشمل موجودات الطبيعة، يشمل ما تحت حيازة الأفراد أيضاً. ومن هنا كانت كلية أو عامة.

**رابعاً:** المالية الخاصة بعملة معينة، كقيمة الدينار مثلاً بازاء العملات الأخرى. وفرقه عن الثاني: ان ذلك المعنى كان عبارة عن مالية دينار أو مجموعة دنانير لشخص

معين يملكها فهو يملك ماليتها أيضاً. وأما هنا فالمراد قيمة الدينار ككل بازاء العملات الأخرى.

خامساً: المالية الشاملة لكل الأشياء التي تحت الحيازة من العروض في العالم. وبهذا يختلف عن المعنى الأول. وبهذا المعنى يمكن أن نقول: أنه حصل رخص عام أو غلاء عام في العالم. يعني بقياس مجموع العروض إلى مجموع العملات.

سادساً: المالية الشاملة للعروض والعملات معاً. أو قل: المالية التي لم يحدد فيها عملة معينة أو عروض معين.

وهذا المعنى لا يمكن تحديده الا بالقياس إلى شيء معين. كل ما في الأمر إنه يمكن تجريده منطقياً إلى معنى كلي. فمن ملك ثوباً مثلاً قيمته مئة دينار فقد ملك كل ما يوازيه في المالية من أي شيء من العروض أو النقود.

فيمكن أن يقال: إنه مالك لهذا الثوب أو مالك لمئة دينار أو مالك لكذا ين أو لكذا فرنك وهكذا. يعني مالك ما يعادل مئة دينار من كل العملات أو العروض. بدليل على أنه يمكن التبادل أو المقايضة بينهما متى شاء وفي أي مكان شاء. ولو اختلف معنى المالية في الأشياء لما أمكن التبديل بطبيعة الحال.

سابعاً: نفس المعنى السادس، لكن باسقاط العروض عن نظر الاعتبار وقصر النظر على النقود بصفتها تمثل المالية وغير منظور إلى صفاتها الشخصية، كما عرفنا مكرراً.

ففي المعنى السابق كنا نقول: ان المالك لهذا الثوب مالك لمئة دينار أو مالك لكذا دولار وكذلك هو مالك لرأس من الغنم أو لمجموعة من الكتب وهكذا. يعني مالك لأقيامها بطبيعة الحال. وأما في هذا المعنى فلا ننظر لغير النقود.

وهذا المعنى هو محل الشاهد الآن أعني في هذه المرحلة من الكلام، فالشيك الذي بمئة دينار. وان كان هو شكلياً كذلك. الا أنه يقدر بكذا دولار وكذا ين وكذا فرنك وهكذا. بمعنى انه يمثل فعلاً المالية العامة المنتشرة في العملات كلها، وفي الذهب أيضاً بصفته ممثلاً للمالية لا للعروض. لأنه كما قلنا أساس مالية الأشياء.

وهذا معناه، اننا إذا صرفنا شيئاً من الأوراق المالية أو من النقود ببعضها

البعض، فاننا لم نفعل شيئاً سوى التبادل بين مميزاتها الشخصية دون ماليتها العامة. لأن هذا المعنى من المالية محفوظ وسار في الجميع. نعم، بادلنا بين جزئيات أو تطبيقات أو مصاديق هذه المالية، وأما المالية بهذا المعنى العام، فهو لا زال موجوداً بنفسه.

وهذا المعنى من المالية، قد يكون وجدانياً وصحيحاً، الا إن المهم أنه يتوقف على صحة فهمه سوقياً. لأن المالية دائماً هي بنت السوق وناتجة منه، فما فهمه السوقيون كان مالاً وما رفضوه، لم يكن من حقنا اعتباره مالاً، وان كان في التجريد العقلي كذلك.

والظاهر كون هذا المعنى للمالية تجريدياً عقلياً، وليس سوقياً. فمن باب المثال: ان الشيك الذي يساوي مئة دينار. ينظر[1]، أهل السوق، أو قل المصرفيون بصفتهم يمثلون الاقتصاد السوقي، ينظرونه بهذه الصفة، أي بمئة دينار. ولا يلحظون انه يحمل مالية تساوي كذا دولار وكذا فرنكاً. ولذا يعتبرون التبادل حاصلاً عند المعاملة بينه وبين غيره. في حين لو تم هذا المعنى من المالية، كانت المبادلة غير متحققة لانحفاظ المالية نفسها في كل الأعواض والأقيام.

وهذا يعني ان السوق ينظر بدرجة ما إلى ذات العملات لا إلى ماليتها الخالصة أو التجريدية.

وبتعبير أوضح: ان للعملات شكلين من النظر:

**الشكل الأول:** انها لو قيست إلى العروض، لاحظ العرف السوقي فيها جهتها المالية، ولم يعتبرها عروضاً أو حالها حال العروض. بل اعتبرها ثمناً للعروض.

**الشكل الثاني:** ان العملات إذا قيست إلى بعضها البعض، لاحظ العرف السوقي ذاتيتها إلى جنب ماليتها. فهذا دينار وهذا دولار وهذا فرنك. يعني انها تختلف في ذاتيتها وان اتفقت في المالية.

وقد سمعنا قبل فترة أن الشريعة نظرت إلى الدراهم والدنانير من النقدين بصفتها الذاتية بهذا المعنى. ومن هنا صدر الحكم بتحريم التبادل المتفاضل في الوزن

---

[1] [ لعل الأرجح: ينظره أهل السوق ].

إذا كان العوضان من الذهب أو من الفضة ولو كان النظر إلى المالية الخالصة أو الكلية للدراهم والدنانير، لم يكن هذا الحكم بممكن الصدور.

الا إننا عرفنا الآن إن الشارع الإسلامي قد تابع السوق في النظر إلى المالية عند قياسها إلى العروض. كما عرفنا.

فهذا هو الكلام في الأمر الثاني وهو صورة ما إذا كانت العملات من الذهب والفضة. وقد عرفنا ان المهم فيها التساوي في الوزن مع غض النظر عن القيمة. والا كانت المعاملة باطلة. وقد عرفنا في أول هذا الأمر الثاني المبررات الكافية لذلك.

**الأمر الثالث:** في اختلاف البلدان من حيث كونها إسلامية أو غير إسلامية.

وهذا الأمر ليس مفصلاً. بعد أن عرفنا إن أهل الكتاب وغيرهم سيان في عصورنا هذه، من حيث الحكم الفقهي الاقتصادي، وهو صحة معاملاتهم مع جواز أخذ الربا منهم. نعم، لا يبعد القول بحرمة إعطاء الربا لهم اختياراً.

ومعه تكون المعاملات المصرفية فقهياً من الناحية النظرية على عدة أقسام:

**القسم الأول:** إذا كان المال ملكاً شخصياً لفرد مسلم أو جماعة، كان التعامل الربوي عليه محرماً، والمعاملة باطلة، وأخذ الفائدة غير جائز.

القسم الثاني: إذا كان المال ملكاً شخصياً لفرد كافر، او جماعة، كان التعامل الربوي عليه جائزاً، والمعاملة صحيحة وأخذ الفائدة من قبل المسلم جائزة. في فرض ان التعامل بين مسلم وكافر.

وأما التعامل بين كافرين، فالسؤال لا يتوجه منهم إلى المسلمين لنجيبهم بأي شيء. ومقتضى القاعدة ان الكفار مكلفون بالفروع على ما هو الصحيح، فيكون تعاملهم فيما بينهم بالربا محرماً.

وأما دفع الربا من المسلم إلى الكافر، فهو غير جائز على القاعدة في الفقه. بل لعل فيه أكثر من محذور شرعي واحد.

نعم، لا يبعد أن تكون مصارفهم من قبيل المال المجهول المالك فيشمله الحكم الذي سنتحدث عنه. فالحكم بالحرمة خاص بما إذا كان المصرف لشخص أو أشخاص معينين.

**القسم الثالث:** إذا كان المال من مجهول المالك، فمقتضى القاعدة كون المعاملة اسمية، والربا فيه ليس بربا حقيقي، وان كان له صورة ذلك. الأمر الذي يهوّن الخطب على المودعين وأصحاب الحسابات الجارية. كل ما في الأمر إن المال يجب أن يقبض قبضاً شرعياً، ليكون مملوكاً. وبتعبير آخر: لتحول المال من مجهول المالك إلى الملك الشخصي.

ولعل الحكم نفسه بالنسبة إلى المستلفين. أعني في الفوائد التي يدفعونها، لأن المعاملة ما دامت اسمية، فهي لا تنتج رباً حقيقياً، إذن فدفع الفائدة جائز إلى المصرف.

وهي أيضاً بالتاكيد ليست تبذيراً لتكون محرمة بهذا العنوان، لأنها ستكون تسبيباً للاسترباح والتسهيل المصرفي. بعد أن علم المجتمع كله ان المصارف لا تتعامل بغير الفوائد.

نعم، لو وجد هناك اقراض غير ربوي، كاف للفرد أو الأفراد لإنجاز هدفهم الاقتصادي، كان التحول على الفائدة الربوية المشار إليها مشكلاً شرعاً، ولو باعتبار كونها تبذيراً.

وبهذا يتم الحديث في الأمر الثالث. وبهذه الأمور الثلاثة نعرف حكم الحوالات الخارجية التي ذكرنا عنوانها، لأنها لا تتم الا بتبديل العملات بعضها البعض[1]. كما نعرف حكم سوق البورصة من زاوية تكفله لهذا التبديل أيضاً. كما نعرف حكم التبديل بين العملات مهما كان مصدره أو مكانه أو هدفه. فانه من الناحية الفقهية لا يختلف على أي حال.

## الودائع الموقوفة:

قالت المصادر المصرفية[2]: إذا بقي رصيد حساب التوفير موقوفاً بدون تحريك

---

[1] بما فيها طريقة استعمال شيكات المسافرين.

[2] دليل المعاملات المصرفية: ج ٢. ص ٣٠.

مدة أحد عشر شهراً كاملاً اعتباراً من أول السنة المالية، فانه يُطلب إلى صاحب الحساب تحريك حسابه خلال مدة أسبوع واحد. وعند انتهاء مدة الاسبوع دون مراجعة، فان رصيد الحساب ينقل في نهاية السنة المالية إلى حساب خاص يسمى (حسابات التوفير غير المتحركة) وبعد هذه الفترة تراعى فترة مرور الزمان البالغة (ستة عشر عاماً) استناداً لتاريخ آخر حركة سحب أو إيداع. وبعدها يحول الرصيد ايراداً إلى خزينة الدولة.

وقالوا(١): يستوفي المصرف سنوياً العمولة المقدَرة في جدول أسعار العمليات المصرفية على أرصدة الودائع غير المتحركة التي تزيد عن مبلغ معين، والتي لم تجر عليها أية عملية سحب أو إيداع خلال السنة.

وكما الحال في التوفير، يكون الحال في الحساب الجاري، الذي يعتبر أهم الودائع من وجهة نظر مصرفية.

حيث قالت المصادر المصرفية(٢): تعتبر الودائع والأمانات العينية لدى المصارف، والديون التي بذمتها، والتي مضى خمسة عشر عاماً على آخر حركة سحب أو إيداع جرت عليها بحكم الودائع غير المطالب بها.

على المصرف أن يقوم بالتحريات اللازمة لتسليم الودائع غير المطالب بها إلى أصحابها خلال سنة واحدة من تأريخ انتهاء المدة المذكورة. وعند عدم تمكنه من الاهتداء إلى أصحابها بعد انتهاء فترة السنة، فعليه تسليمها إلى الخزينة العامة لقيدها ايراداً نهائياً.

وقالوا(٣): بالنسبة للحسابات التي ينطبق عليها ما جاء في الفقرة أعلاه (يعني مضى عليها سنة واحدة) والتي تكون أرصدتها عشرة دنانير فأقل تنقل إلى بطاقات خاصة أو أكثر وتخضع إلى العمولة المقطوعة المقررة في جدول أسعار العمليات المصرفية. وهي حالياً ديناران، أو كامل الرصيد وغلق الحساب إذا كان أقل من

(١) المصدر نفسه: ص ٣١.
(٢) دليل المعاملات المصرفية: ج ١. ص ٥٦.
(٣) المصدر نفسه: ص ٥٧.

دينارين وتستوفي العمولة في نهاية كل سنة مالية عن خدمات الاشراف والمتابعة.

**أقول:** ان المهم فقهياً من هذا الكلام كله، عدة أمور:

**الأمر الأول:** إنه بعد مضي ستة عشر سنة. بما فيها مدة التحري والفحص عن صاحب الإيداع، إذا لم يجده المصرف أو يعرف عنه خبراً يكون الإيداع وارداً نهائياً للخزينة العامة.

لا يفرق في ذلك الحساب الجاري عن الأمانات العينية (الودائع الحقيقية) عن سائر الديون الأخرى.

**الأمر الثاني:** ان كانت الإيداعات عشرة دنانير فأقل، فإن هذا المصير يشملها، خلال سنة واحدة فقط. فتكون ايراداً للدولة.

**الأمر الثالث:** بالنسبة إلى الحسابات الموقوفة سنة فأكثر قبل مصادرتها، فإن المصرف يأخذ عليها عمولة معينة لقاء حفظه لها واشرافه عليها.

فلابد من فحص هذه الأمور فقهياً واحداً واحداً.

**الأمر الأول:** لا شك ان الحكم الفقهي الأولي لمثل هذه الحركة، أعني مصادرة المال بعد ستة عشر عاماً، هو عدم الجواز، لوضوح ان المال مع تقادم تأريخه لا يخرج عن ملك صاحبه. وما دام ملكاً له فيحرم الاستيلاء عليه ومصادرته.

غير إننا يمكن أن نطرح عدة وجوه فقهية تبرر المصادرة، فان تمت أو تم بعضها، جازت هذه الحركة المصرفية، والا بقيت على الحكم الأول الذي أشرنا إليه، وهو الحرمة.

**الوجه الأول:** الإعراض. أعني شمولية هذه الأموال لحكم الإعراض فقهياً، الذي يكون سبباً كما هو الصحيح للخروج عن الملكية. فان تأكد بأن صاحب المال قد أعرض عنه، جاز له الاستيلاء عليه والتصرف به بما شاء. فإن أراد أبقاه ملكاً له وان أراد دفعه إلى خزينة الدولة. وان شاء تصرف أية تصرفات أخرى، كما لو كتبها ايراداً لبعض المشرفين على المصرف. كل ذلك ممكن فقهياً.

الا إن هذا انما يتم بعد احراز الإعراض. ويمكن أن نفهم حصول الإعراض بأحد أساليب:

**الأسلوب الأول:** من مجرد طول المدة، فان ستة عشر سنة زمن طويل كاف جداً للوثوق بأن صاحب المال لو كان يريده أو يحتاجه لجاء إليه وطالب به أو حرّكه مصرفياً بشكل وآخر. وحيث أنه لم يحرّكه خلال هذه المدة الطويلة، فيدل على إعراضه عنه أو قل: عدم حاجته إليه.

وبحسب فهمي فان هذا الأسلوب هو الذي يخطر في أذهان المصرفيين حين قرروا مصادرة المال بعد هذه المدة المشار إليها.

ولعمري انها مدة توجب الوثوق أو الظن على أقل تقدير بهذه النتيجة، الا أنها مع ذلك لا تكون حجة لوجود احتمالات أخرى نافية لحصول الوثوق بالإعراض. كاحتمال نسيان صاحب المال لإيداعه، او كونه مسافراً أو مسجوناً أو ممنوعاً بأي مانع، بحيث لو ارتفع عنه المانع لأراد أمواله. و ورود هذا الاحتمال وجداني، وهو مما يجعل الظن بالإعراض الكامل ليس بحجة.

**الأسلوب الثاني:** اطلاع الفرد على نظام المصرف القاضي بالمصادرة بعد انتهاء المدة المومى إليها.

فلو عرف الفرد المودع هذا المعنى، ومع ذلك أهمل حسابه طيلة المدة، كان هو المضيع له، وجاز للمصرف الاستيلاء عليه.

بل الأمر أوضح من ذلك فان وجود هذه المواد في النظام المصرفي، تعني شرطاً ضمنياً عند الإيداع بأن الأموال ستكون ملكاً للدولة عند انتهاء المدة. فالمودع لدى الإيداع يقبل هذا الشرط الضمني. إذ لو كان حريصاً على أمواله حتى ضد هذا الشرط لما أودعها أو لراجع عليها وتعامل بها. وحيث تحقق الشرط كان للمصرف مصادرتها.

وهذا الأسلوب بهذا المقدار صحيح فقهياً وواضح. الا إنه موقوف على علم الفرد المودع بهذا النظام المصرفي. في حين أن أغلب الأفراد في المجتمع لا تعلم به على الإطلاق. بل نسبة ضئيلة لا تتجاوز موظفي المصرف الا قليلاً هي العالمة به فكيف يكون هذا الأسلوب نافذ المفعول؟

**الأسلوب الثالث:** الفحص المصرفي خلال السنة الأخيرة من الستة عشر عاماً،

فانهم ان فحصوا عنه ووجدوه رجع صاحب الحساب إلى حسابه. والا كان معناه انه غير موجود بالمرة.

الا إن هذا الأسلوب انما يؤثر في جواز مصادرة المال فقهياً، في حالة واحدة، وهي ما إذا فحصوا عنه ووجدوه، ونبهوه بكتاب ونحوه، ومع ذلك لم يأت ولم يحرك حسابه ولم يراجع المصرف. فمثل هذا الفرد يكون هو المضيع لحسابه والمُعرض عنه، فيكون من حق المصرف مصادرته.

واما لو لم يحصل ذلك، كما لو فحص المصرف ولم يتعرف على صاحب الحساب. فهذا لا يعني احراز الإعراض ولا الخروج عن ملكيته أو ملكية ورثته. فلا يكون هذا الأسلوب مؤثراً.

**الوجه الثاني:** شمول حكم اللقطة للودائع الموقوفة.

فان اللقطة فقهياً هي ما يجده الفرد في مكان عام كالشارع أو المسجد مثلاً من الأشياء التي لها مالية قلت أو كثرت. ولا يعلم صاحبها. فحكمه الفقهي هو وجوب الفحص عن صاحبها. إلى حين اليأس عن معرفته أو إلى تمام السنة. فإذا حصل اليأس قبل انتهاء السنة. أمكن التوقف عن الفحص، ولكن يجب الإنتظار إلى نهاية السنة. فإذا انتهت أمكن تملك المال او التصدق به عن صاحبه إجمالاً.

فقد يقال: ان الودائع الموقوفة مشمولة لحكم اللقطة، لأنها تشبهها من حيث تعذر التعرف على صاحبها والفحص عنه لمدة سنة. والسنة هنا شرعية كما هي قانونية. فيمكن تطبيق نتيجة اللقطة وهو جواز التملك للمال بعد نهاية السنة. يعني ان المصرف يتملك المال ويجعله ايراداً للدولة، أو يتصرف به ما يشاء.

الا إن هذا الوجه غير صحيح أساساً، لوجود فروق أساسية بين اللقطة والودائع الموقوفة. لوضوح أولاً: ان اللقطة مجهولة المالك من أول قبضها بخلاف هذه الودائع فانها في أولها كانت معلومة المالك. وثانياً: ان اللقطة لم يدفعها صاحبها إلى الملتقط إطلاقاً، بخلاف الودائع فانما دفعها صاحبها اختياراً أول الأمر. وثالثاً: اننا لا نحمل أية فكرة محددة أو مجملة عن صاحب اللقطة، ولكننا نحمل فكرة محددة، بل تفصيلية عن صاحب الودائع وان غاب عنا مدّة طويلة.

**الوجه الثالث:** شمول حكم مجهول المالك للودائع الموقوفة.

فانا قلنا أن الأموال المودعة في المصارف المتعارفة انما هي أموال مجهولة المالك، وحكم المال المجهول المالك فقهياً، هو إمكان قبضه قبضاً شرعياً، فيكون ملكاً لمن قبضه.

والمهم الآن ليس هو الحديث عن الساحب بل الحديث عن المصرف نفسه، فله أن يطبق حكم مجهول المالك على الكمية الموقوفة من الأموال وتصبح ملكاً له ويطبق عليها ما يشاء من التصرفات.

الا إن هذا الوجه ليس بصحيح الا في حدود الأموال التي تكون من حين إيداعها مجهولة المالك. وأما بدون ذلك، كما هو المفروض، أعني حين تكون الودائع مملوكة لأصحابها من أول الأمر. فهذا الوجه غير تام. لأن النظر ليس إلى تكليف الساحب فقهياً، بل إلى تكليف المصرف نفسه. ومن هذه الزاوية لا تكون الأموال مجهولة المالك لأننا نعلم إجمالاً أن هذا الفرد الغائب ممن يملك في الودائع شيئاً. وهذا يكفي في لزوم بقاء تلك الكمية على ملكه.

ولو تنزلنا جدلاً عن ذلك، وفرضنا المال مجهول المالك بقيت أمامنا نقطتان فقهيتان إحداهما كبرى والأخرى صغرى بالاصطلاح المنطقي.

أما الكبرى: فان الأموال مجهولة المالك لا يجوز ولا ينفذ قبضها قبضاً شرعياً الا بإجازة الولي العادل. فان حصلت جاز القبض وأصبح نافذاً، والا فلا.

وأما الصغرى: فان المصارف لا تطبق هذه الكبرى بطبيعة الحال. الأمر الذي يجعل المصادرة غير جائزة شرعاً.

وعلى أي حال، فإذا تم أحد هذه الوجوه أو كان له تطبيق من حيث الجواز الفقهي للمصادرة، كما ذكرنا خلالها، فهو المطلوب. والا بقيت على الأصل الأولي من الحرمة. لا يختلف في ذلك مضي المدة ولا كمية المال كالدينارين والعشرة دنانير ونحوها.

فانها جميعاً من استحقاق مالكيها مهما طال الزمن ما لم تصدق فقهياً بعض الوجوه السابقة.

نعم، يستثنى من ذلك: الحساب الجاري المكشوف لو فرض إنه مضى عليه المدة المشار إليها. فان للمصرف أن يصرف النظر عنه ويلغيه. لأننا قلنا فيما سبق إنه لا يدخل في ملك صاحبه الا بالمقدار المسحوب. فإذا لم يكن مسحوباً أمكن الغاؤه في أي وقت.

وبهذا نكون قد مررنا على حكم الأمر الثاني من الأمور الثلاثة السابقة التي لا زلنا نتحدث عنها.

**الأمر الثالث**: ما عرفناه من إن المصرف يأخذ عمولة معينة على الودائع الموقوفة.

والسر في ذلك حسب فهمي: ان الودائع ما دامت متحركة أمكن استفادة المصرف منها أكثر إقتصادياً. واما إذا أصبحت موقوفة، فقد تتضائل الاستفادة منها، وتصبح مصدراً للضيق أكثر منها مصدراً للفائدة. ومن هنا يصبح ذلك سبباً لأخذ العمولة. بعد أن كان لا يأخذ عليها شيء وهي متحركة.

والمهم فقهياً ان هذا جائز شرعاً ومن حق المصرف المطالبة بالعمولة. في الحدود التي يعتبرها المصرف ضرورية.

## اليانصيب المصرفي:

يمكن أن نقسم المحفزات المصرفية للادخار، يعني ترغيب الجمهور على الإيداع في المصرف، إلى ثلاثة أقسام:

**القسم الأول**: إيجاد الفوائد على الادخار أو الإيداع، بمختلف النسب التي يقررها المصرف. وهذا ما تحدثنا عنه سابقاً.

**القسم الثاني**: التأمين المجاني على الحياة. ولعلنا نشير إلى بعض تفاصيله وإلى حكمه الفقهي فيما بعد.

**القسم الثالث**: اليانصيب المجاني للمودعين. وهو ما نتحدث عنه الآن.

حيث قالت بعض المصادر المصرفية[1]، وننقله حرفياً ليرى القارئ الكريم

---

[1] مصرف الرافدين (كراس تعريفي): ص ١١. عام ١٩٨٤م.

مدى التحفيز والإغراء على الإيداع في هذا اليانصيب:

مشروع اليانصيب المجاني لأصحاب الحسابات الجارية والتوفير ويتضمن:

جوائز نقدية وعينية مجموع مبالغها ٩٨٥٠٠ دينار سنوياً. توزع على ثلاث سحبات في السنة. يجري السحب في ١٥ شباط، ١٥ حزيران، ١٥ تشرين الأول من كل عام. وتوزع في سحبة[1] الجوائز التالية:

❖ سيارة صالون جديدة للرقم الفائز من الحسابات الجارية والتوفير التي لا يقل رصيدها عن ٥٠٠ دينار خلال فترة السحبة.

❖ ٥٠٠ دينار نقداً لأول رقم فائز من الحسابات الجارية والتوفير بغض النظر عن رصيد الحساب.

❖ ٣٠ جائزة نقدية مبلغ الجائزة الواحدة ١٠٠٠ دينار وبما يعادل الرصيد الأقل في الحساب للحسابات الجارية والتوفير التي لا يقل رصيدها عن ٢٥ دينار خلال فترة السحبة.

❖ جوائز على شكل بطاقات سفر بالطائرة (درجة سياحية نافذة لمدة شهر واحد) ذهاباً وإياباً إلى احدى العواصم العربية التي يختارها أصحاب الحسابات الفائزة.

هذا، وينبغي أن نلتفت أولاً إلى إن احتمال حصول الفرد منهم على جائزة ضئيلة إلى درجة يحصل الاطمئنان بعدمه. فإذا كان المودعون بالحساب الجاري (الدائن والمدين) والتوفير معاً مليون فرداً. وكانت الجوائز كلها إجمالاً خمسين جائزة. نقسم المليون على خمسين في عملية رياضية بسيطة. وتكون النتيجة هي درجة احتمال حصول الجائزة للفرد الواحد. والنتيجة هي احتمال واحد من عشرين ألف احتمال وهو ما قلناه من إنه يحصل الاطمئنان بعدمه. فلو احتملت إن صديقك جاء من سفره ولكن بمقدار واحد من عشرين ألف من الاحتمال، فانك لا تذهب إلى زيارته طبعاً ما لم يكن الاحتمال أضعاف ذلك. وهذا إشكال وارد على كل يانصيب لا محالة.

---

[1] [ لعل الأرجح: (في كل سحبة) أو (في السحبة) ].

فكيف إذا كان المودعون أكثر من مليون، وكانت الجوائز أقل من خمسين. كما هو ظاهر العبارة التي نقلناها.

وظاهر كلامهم ان هذا اليانصيب لا يكون باختيار المودعين ولا بشراء بطاقات معدة لذلك. وانما هو عمل يقوم به المشرفون على المصرف تلقائياً آخذين بنظر الاعتبار أرقام حسابات المودعين، وليس أرقام بطاقات اليانصيب كما في اليانصيبات الاعتيادية.

ومن هنا لا يكون مثل هذا اليانصيب مشمولاً للإشكالات الفقهية التي يواجهها سائر أشكال اليانصيب. فلو فرضنا فقهياً ـ كما عليه مشهور المتأخرين من الفقهاء ـ اننا قلنا بحرمة شراء بطاقات اليانصيب أو حرمة المطالبة بالجائزة[1]. لا يكون ذلك شاملاً لليانصيب المصرفي. لخلوه من البطاقات أساساً. كما إن الرقم الفائز لا يحتاج إلى مطالبة صاحبه بل هم يلحقونه بحسابه تلقائياً من دون أن يعلم. الا إنهم قد يرسلون إليه كتاباً تنبيهاً له على ذلك. ولو أراد أخذه نقداً لم يكن لهم مانع من ذلك.

وفي حدود المصارف التي نتحدث عنها، وهي المصارف التي تتعامل بالأموال المجهولة المالك، فللفرد شرعاً أن يأخذ الجائزة أو يسمح لهم بالإيداع في حسابه أو يودعها بنفسه أعني بطلبه. كل ذلك جائز. مع قبض المال قبضاً شرعياً.

نعم، شعور الفرد باستحقاق هذه الجائزة أمر خارج عن حيّز الشريعة، فهو أمر غير شرعي، الا أن وصولها إليه، تلقائياً، أمر لا غبار عليه.

وكذلك الحال في المصارف التي يملكها الكفار. مع الفرق في شكل قبض المال. فانه هنا لا يجب القبض الشرعي بل يكفي حيازته بنية الملكية المدلول عليها بوضع اليد. وهذا ما يحصل تلقائياً لأي فرد. ولا يجب أكثر من ذلك.

وبتعبير آخر: ان حكم مال الجائزة من أي نوع من المصارف تابع لحكم أو قل: هو نفسه حكم المال المقبوض من المصرف، مهما كان سببه كالسحب من الإيداعات أو غيرها. وليس للجائزة حكم اضافي.

---

[1] [ منهاج الصالحين للخوئي: ج ١. ص ٤٣٢. المسائل المستحدثة. أوراق اليانصيب ].

هذا غير الشعور بعدم استحقاق الجائزة الفائزة كما أشرنا. وهذا الشعور ينبغي أن يشمل عدم استحقاق الفوائد المصرفية أيضاً. الا إنه لا يجب أن يشمل الأموال المودعة أو المستحقة على المصرف، فان الشعور باستحقاقها شرعاً لا غبار عليه، وخاصة بعد أن قلنا إن الفرد مالك للمالية (الكلية) المسجلة له في المصرف.

## أثر الموت مصرفياً:

لا يوجد ـ حسب تتبعي ـ في المصادر المصرفية ذكر لاحتمال أو لافتراض موت العميل. في أي شكل من أشكال التعامل المصرفي الا في مورد واحد هو التأمين على الحياة. ومن هنا كان القاء الضوء على هذا الجانب لا يخلو من صعوبة.

غير انه من الأكيد مصرفياً. انهم يشترطون حياة موقع الشيك وموقع الكفالة المصرفية. الأمر الذي ينتج سقوطهما بالموت.

وهو شرط مصرفي غير فقهي، لأن مقتضى القاعدة في الأوراق المالية أياً كانت إنه إذا مات صاحبها فانها ترجع إلى ورثته. كما يعود أصل المال المودع، بأي نوع من أنواع الوديعة إلى الورثة أيضاً.

وعلى أي حال فهنا ينبغي أن نتذكر ما قلناه سابقاً، من أن النظام المصرفي نظام نظري قائم على ترتيبات تشريعية قابلة للتغير، حسب ما يرى المشرعون له من المصلحة. وهذا النظام، أعني هذه الفقرة المتعلقة بالموت، خاضعة لهذا المعنى أيضاً.

والمهم الآن الحديث عن انتقال أصل المال المودع إلى الورثة. ومن المعلوم رسمياً ان المصارف ـ كسائر دوائر الدولة ـ تعتمد على القسامات الشرعية الصادرة من المحاكم الشرعية.

وأما من الناحية الفقهية او الشرعية، فهو يختلف باختلاف وجهات النظر الفقهية:

**أولاً:** إن قلنا فقهياً، كما قد يخطر في أذهان بعضهم، ان المال المودع في المصرف مال ضائع شرعاً، بمنزلة التالف. والمال المسحوب منه مال مجهول المالك.

فإذا تم قبضه شرعياً كان لمن قبضه.

فهذا الاتجاه، ينتج نتائج عديدة منها: عدم انتقال المال بالإرث. لأنه بعد إيداعه في المصرف لم يبق ملكاً للمودع بل ضاع في مجموع أموال المصرف. فإذا مات المودع، بأي شكل من أشكال الوديعة، انتقل ما يملكه إلى ورثته وحيث أن الوديعة غير مملوكة، فانها لا تنتقل أصلاً إلى الورثة.

وإذا استطاع أي وارث بسبب قانوني كالقسام الشرعي، أن يسحب أية كمية من المال بصفته أحد الورثة، فسوف يكون كله له بمقدار ما يسحب ويقبضه قبضاً شرعياً. فيدخل في ملكه بغض النظر عن كونه مندرجاً في حصته من الإرث أو مأخوذاً من حصص الورثة الآخرين.

ولعل هذا هو المسلك التقليدي للفقهاء. ولذا قل من يشير منهم إلى حالة موت المودع، لكي لا يتورط بمثل هذه الفتوى. فينتج ما يكون مخالفاً لمصلحة الورثة.

**ثانياً**: إذا قلنا فقهياً، بأن الوديعة المصرفية، مهما كانت فهي ملك المودع، وكذلك الأوراق المالية التي تعود إليه. ولكن نقطة الضعف في نظر بعض الفقهاء انما هو في السحب. فان كل مال مسحوب انما هو مجهول المالك، وليس عين المال المودع طبعاً. ولذا لا يمكن اعتباره من الميراث. ولكل من سحبه وقبضه قبضاً شرعياً، كان له تملكه بغض النظر عن حصة الورثة بل بغض النظر عن كونه وارثاً أم لا.

فلو استطاع فرد ما تزوير قسام شرعي على المصرف. أمكنه أن يسحب ويكون المال حلالاً له شرعاً. بصفته من الأموال المجهولة المالك المقبوضة قبضاً شرعياً.

وتكاد أن تكون هذه النتيجة أكيدة فقهياً، في نظر العديد من الفقهاء. وان كنا قد بيناها الآن بشكل مكثف.

**ثالثاً**: طبقا لما قلناه فقهياً، من أن المالية الكلية المودعة في المصرف والمدلول عليها بالأوراق المالية والقوائم المصرفية، هي ملك للمودع. وقد استنتجنا من ذلك عدة نتائج نذكر بعضها مختصراً:

**أولاً**: كفاية وفاء الدين بمثل هذه الملكية.

ثانياً: تعلق الحقوق الشرعية بمثل هذه الملكية.

ثالثاً: كفاية اعطاء الحقوق الشرعية إلى مستحقها عن طريق هذه المالية الكلية.

رابعاً: اننا إذا أودعنا أموالاً ذات عناوين شرعية معينة، كحق الإمام أو حق السادة أو رد المظالم أو الكفارات أو غيرها، كان ذلك ثابتاً أيضاً في المالية الكلية المتحققة في المصرف.

كل ما في الأمر اننا يجب أن نلحظ هذه العناوين لدى القبض، حتى تستوفي مدلولاتها، ولا يجوز لنا شرعاً التخلف عن ذلك، والا كنا مقصرين تجاه الأحكام الشرعية لهذه الأموال. وبتعبير أوضح: نكون قد عملنا حراماً.

خامساً: حرمة السرقة من الأموال المودعة في المصرف إذا كانت لغيره وبدون إذنه. ولا يجري عليها إذن الولي العادل بالجواز وان كانت مجهول المالك، لأنها سرقة وذاك الإذن يختص بمجهول المالك الذي لم يعنون بأي عنوان.

ومما يترتب على وجود الملكية الكلية او المالية الكلية المتحققة في الإيداعات المصرفية، غير الحساب المكشوف ـ كما سبق ـ إمكان تحقق الشركة فيها بين شخصين أو أكثر.

فلو اقتصرنا على وجهات النظر الفقهية السابقة أمكن للشريك ان يسحب كل أموال شريكه. ويكون ملكه حلالاً، بعد أن كان من الأموال المجهولة المالك المقبوضة قبضاً شرعياً.

وأما بناء على ما قلناه، فالشركة كما هي متحققة في المالية الكلية المودعة في المصرف، كذلك هي قائمة أو متحققة في المال المسحوب. ويجب على كلا الشريكين تطبيق حكم الشركة فيه. بأن لا يقبض منه أكثر من حصته.

والمال المسحوب فعلاً، وإن كان مجهول المالك. الا أنه يمكن أن تنوي عليه خلال القبض الشرعي كونه ملكاً لأحد الشريكين بعينه. فيكون إيداعه ناقصاً طبعاً بهذا المقدار. كما يمكن أن ننوي كون المقبوض ملكاً مشتركاً بين الشريكين. فيحتاج في تمييز الحصتين إلى فرز وتقسيم باتفاقهما. كما عليه الفتوى فقهياً في المال المشترك.

ومن جملة الأسباب الموجبة للشركة غالباً هو الموت لأنه يجعل المال مشتركاً

بين الورثة ان كانوا أكثر من واحد. لا يفرق في ذلك بين المال المنقول وغير المنقول وكذلك الأموال المودعة في المصارف. فانها جميعاً تنقسم بين الورثة حسب شرائط الإرث التي منها أداء الديون والواجبات الشرعية التي يجب قضاؤها. وسيأتي الكلام عن ذلك في كتاب الإرث بعونه سبحانه.

وهي تنقسم بينهم حال وجودها الكلي في المصرف، فبدلاً من أن تكون ملكاً لشخص واحد ستكون ملكاً لعديدين حسب النسب المعينة للإرث.

والمال المسحوب يكون حكمه كما قلناه في المال المشترك قبل قليل. إذ يجب أن يطبق عليه حال القبض حكم هذا الاشتراك والنسب المملوكة للورثة منه.

فان قصدنا وارثاً معيناً كان المال له حتى تنتهي حصته. فإذا انتهت لم يجز له قبض الباقي، وكان من السرقة المحرمة. وان قصدنا كون المال مشتركاً بين اثنين، كان من المال المشترك الذي يحتاج إلى قسمة كما أشرنا. وهكذا.

والمهم فقهياً أنه يجب أن لا يختلف القبض عن حال الملكية لدى الإيداع. فيتم القبض بنفس تلك النسبة المملوكة. ولا يجوز الاختلاف عنها.

ومما يرتبط فقهياً بهذا الصدد: ان الميراث المحتسب لا يجب فيه الخمس وأما الميراث غير المحتسب فيجب فيه الخمس.

ويراد بالميراث المحتسب: الميراث المتوقع عادة والمتحقق كثيراً بين الناس. ويحدد فقهياً بما إذا كان الميت أحد الوالدين او أحد الذرية أو أحد الزوجين أو أحد الأجداد المباشرين على الأقرب. وأما غيرهم من المورثين كالخال والعم بل والأخ والأجداد الآخرين وغيرهم، فهو من الميراث الذي يجب فيه الخمس لأنه غير محتسب.

وتطبيق ذلك في محل كلامنا، هو إن المال إذا لم يكن الخمس فيه واجباً، فهو ما سبق أن تحدثنا عنه. وأما ان كان الخمس واجباً فيه، كانت المالية الكلية المودعة منقسمة إلى المال الموروث والمال المملوك لمستحقي الخمس. ويجب تطبيق السحب على ذلك. لا يفرق في ذلك بين ما إذا كان بعض الورثة ممن يجب عليه الخمس او كلهم.

فإن كان الخمس واجباً في الجميع، كان خمس المالية ٢٠٪ منها مستحقاً للخمس. وأما لو كان بعض الورثة ممن يجب عليهم الخمس وبعضهم لا يجب كالأخ والزوج. كان الخمس ثابتاً في حصة الأخ أساساً، أعني قبل سحبها، ويملك أربع أخماس حصته الشرعية، فلو كان يملك شرعاً ثلث التركة مثلاً، كان له في مثل هذه الحالة شرعاً أربع أخماسها يعني $\frac{٤}{٥}$ من المجموع. ويجب تطبيق السحب على ذلك، كما قلنا في مثله.

## مجمل فعاليات المصرف:

ذكرت بعض المصادر المصرفية[1] قائمة مفصلة بمجمل ما يقوم به المصرف من أعمال. نذكرها الآن كلها بلفظها. ثم نحاول بعد ذلك أن نشير إلى ما سبق أن ذكرناه ونذكر ما لم يسبق لنا التعرض له بشيء أكثر تفصيلاً بعونه تعالى: والقائمة هي:

١ ـ قبول الودائع النقدية الواجبة الدفع عند الطلب. أو في تاريخ استحقاق معين. أو بانذار أو بدونه. أو بالحساب الجاري أو التوفير أو غيره. بفائدة أو بدونها. واصدار شهادات الودائع ودفع بدلات الشيكات أو الأوامر الصادرة عن المصرف من المودع.

٢ ـ الإقراض او التسليف عن طريق منح التسهيلات الائتمانية النقدية لعملائه لأغراض النشاطات المختلفة، لقاء رهن العقار أو المنقول أو بكفالة شخص ضامن أو بدون أي ضمان.

٣ ـ أ ـ اقراض الأفراد المستهلكين مبالغ لقاء رهن أموال لا يتسرب إليها التلف بسرعة ويسهل حفظها وتحدد بتعليمات أوصاف التي لا تقبل تأميناً للقرض.

ب ـ تسليف منتسبي الدولة من الموظفين والعمال والمتقاعدين منهم والعمال المشمولين بقانون التقاعد والضمان الاجتماعي، والمتقاعدين منهم. وكذلك

---

[1] مصرف الرافدين. نشأته، تشكيلاته، اختصاصاته: ص ٢٤ وما بعدها.

المشمولين بصناديق تقاعد خاصة أو صناديق ضمان خاصة تنظم خدماتهم. وكذلك متقاعديهم المشمولين بأحكام صناديقهم التقاعدية الخاصة. وتحديد تعليمات لشروط التسليف لكل فئة.

ج ـ يستوفي المصرف ماله من حقوق ناشئة بموجب الفقرتين ( أ ـ ب ) أعلاه وفقاً للأحكام المقررة من القانون. وبموجب التعليمات التي يصدرها المصرف.

٤ ـ استثمار الأموال في مختلف الأوجه. كخصم وشراء الأوراق التجارية وسندات القرض والأوراق المالية والتجارية والصناعية على اختلافها واعادة خصمها.

٥ ـ منح الائتمان التعهدي كاصدار خطابات الضمان وفتح واصدار الإعتمادات المستندية بضمان أو بدونه أو بتأمينات نقدية أو بدونها. وقبول أو ضمان الأوراق التجارية.

٦ ـ التسليف على عمليات التصدير وعلى مستندات الشحن و أوامر تسليم الأموال على اختلاف أنواعها.

٧ ـ تحويل المبالغ داخل القطر واصدار السندات للآمر، والشيكات وإعتمادها.

٨ ـ تحصيل بدل الأوراق ومستندات الشحن وسائر أنواع الأوراق والسندات الأخرى لحساب أصحابها.

٩ ـ شراء وبيع حوالات الخزينة وسندات الحكومة العراقية وكذلك شراء وبيع السندات وحوالات الخزينة والأوراق المالية العربية والأجنبية.

١٠ ـ شراء وبيع واستيراد وتصدير السبائك والمسكوكات الذهبية والمعادن الثمينة الأخرى.

١١ ـ شراء وبيع الأوراق النقدية وأي من وسائل الدفع المحررة بالعملات الأجنبية أو التسليف عليها. وكذلك القيام بجميع عمليات التحويل الخارجي.

١٢ ـ شراء وبيع الأسهم والسندات لحساب الغير.

١٣ ـ حفظ النقود والمعادن الثمينة والأسهم والسندات والرزم والممتلكات

الأخرى عرفت محتوياتها ام لم تعرف. وكذلك تأجير خزائن الإيداع الخاصة للغير.

١٤ ـ القيام بأعمال الأمين والوكيل وتعيين الوكلاء.

١٥ ـ تأسيس المستودعات العامة والخاصة لخزن البضائع لحساب المصرف أو لحساب الغير.

١٦ ـ فتح وحفظ الحسابات لدى مصارف خارجية ومؤسسات مالية. وتعيين وكلاء منها ومراسلين له في الخارج. وله أن يفتح له ويحتفظ لها بحسابات لديه. وكذلك العمل بصفة مراسل أو وكيل لها.

١٧ ـ شراء وبيع وتحصيل وتأدية أقيام الأسهم والسندات والعملات وأي من وسائل الدفع و أوراق الائتمان، نيابة عن المصارف والمؤسسات المالية الخارجية.

١٨ ـ التعامل بالعملات الأجنبية مع المصارف والأسواق المالية العربية والدولية.

١٩ ـ المساهمة في القروض المصرفية العربية والدولية، ذات الطبيعة التجارية.

٢٠ ـ المساهمة في المصارف العربية والإقليمية. وله أن يؤسس أو يساهم بشركات خارج العراق تتعاطى أعمال الصيرفة.

٢١ ـ القيام بجميع الخدمات والأعمال المصرفية الأخرى التي تقوم بها المصارف التجارية.

فهذه هي القائمة بلفظها، ومن الواضح أنها ـ على سعتها ـ لا تستوعب كل فعاليات المصرف. بدليل الفقرة الاخيرة ( ٢١ ) منها. وقد قال أيضاً في التقديم لذكر هذه القائمة: وقد فصل النظام الداخلي الجديد لمصرف الرافدين الأعمال المصرفية التي يمارسها ومنها. وكذا وكذا يعني ما ذكره من القائمة التي نقلناها. وهذا واضح إنه لم يستوعب كل ما في النظام الداخلي من الأعمال. وانما اقتصر على ذكر ما يستجلب النظر والرغبة للمراجعين. وبقي الباقي ضمن أسرار الدولة.

ونحن نعلق على كل فقرة منها ضمن أمور من دون أن نعيد نقلها. فان أراد القارئ التأكد من ذلك فليراجعها، ليكون مرورنا على هذه الفقرات شكل من أشكال الفهرس لما سبق أن قلناه. ولنتأكد تماماً على إننا مررنا على كل الأنظمة

المصرفية، أو كل المهم والرئيسي منها على أقل تقدير.

**الأمر الأول:** ذكرت الفقرة الأولى أنواع الودائع وكلها مما سبق أن ناقشناه مفصلاً. وذكرت أيضاً شهادات الودائع وهي بيانات يصدرها المصرف دالة على وجود الوديعة لديه. وهذا غير مهم فقهياً وهو محكوم بالجواز بطبيعة الحال.

كما ذكرت الفقرة دفع بدلات الشيكات، يعني صرفها ودفع أقيامها إلى المستفيد. وقد سبق الكلام فيه.

**الأمر الثاني:** ذكرت الفقرة الثانية الإقراض والتسليف، وهما بمعنى واحد عملياً. وذكرت حق المصرف في طلب الرهن عليه او الكفالة او بدون شيء من ذلك.

وقد ذكرنا سابقاً كل ذلك. الا المطالبة بكفالة شخص معين على ما أتذكر. وهو شيء من حقه وجائز على القاعدة شرعاً.

**الأمر الثالث:** تعرضت الفقرة الثالثة إلى تعداد مختلف أنواع الناس الذين يتم اقراضهم من أفراد عاديين وعمال وموظفين ومتقاعدين. وتعدادهم غير مهم فقهياً لأنهم من هذه الناحية سواسية كأسنان المشط أمام الشريعة المقدسة.

والرهون التي ذكرها في الفقرة ( أ ) لها نفس الحكم للرهون المشار إليها في الفقرة السابقة وقد سبقت.

**الأمر الرابع:** يشير إلى الشيكات والكمبيالات ونحوها من الأوراق المالية. فان سندات القرض هي الكمبيالات والأوراق التجارية هي الشيكات، وان كانت في نفس الوقت تستخدم لمختلف الأغراض الصناعية والزراعية وغيرها. ولا يخفى ان الفقرة قد كررت لفظ الأوراق التجارية مرتين!!

والخصم ــ كما عرفنا ــ هو الشراء بأقل من القيمة الاسمية ليكون الفرق للمصرف. واعادة الخصم هو بيعها على مصرف آخر لاستيفاء قيمتها. وكله سبق أن تحدثنا عنه.

**الأمر الخامس:** تتعرض الفقرة الخامسة إلى الائتمان التعهدي وخطابات الضمان والإعتمادات المستندية. وكلها سبق الكلام عنها مفصلاً.

ويقول في نهاية الفقرة: وقبول وضمان الأوراق التجارية. والقبول يعني الموافقة على صحة الورقة وقابليتها للصرف. وأما الضمان فهو التعهد أو الكفالة المصرفية بالدفع على تقدير عدم دفع الطرف الآخر للمستفيد. وهو ما يسمى بالشيك المصدق أو الكمبيالة المصدقة. وقد سبق الحديث عن كل ذلك.

**الأمر السادس:** التسليف على عمليات التصدير. وهي التسهيلات التي يدفعها المصرف بهذا الصدد.

والتسليف على مستندات الشحن، عبارة أخرى عن الإعتماد المستندي. غاية الفرق بينهما ان الإعتماد المستندي يفتح عادة قبل الاستيراد والشحن.

وهذا التسليف المشار إليه هنا يكون بعد وصول مستندات الشحن لو عجز المستورد عن الاستيراد بالعملية، واضطر إلى الاستلاف من المصرف.

ثم ذكرت الفقرة: أوامر تسليم الأموال على اختلافها. وهذا حسب فهمي لا يكون الا بالشيك نفسه. وعلى أي حال فهذا التسليم يكون نوعاً من التسليف إذا كان على المكشوف. وقد تحدثنا عن فكرة التسليف ككل فيما سبق مما يشمل كل ذلك.

واما إذا كان الأمر بالتسليم بعد دفع المبلغ، فهو الحوالة، وقد تحدثنا عنها أيضاً.

**الأمر السابع:** ذكرت الفقرة السابعة عدة أمور: هي تحويل المبالغ داخل القطر. وقد تكلمنا عن الحوالة.

واصدار السندات للآمر. وهي سندات أسهم الشركات، حيث تطلب الشركات من المصرف اصدار السندات لأسهمها. وقد تكلمنا عن ذلك بقسميه وهي السندات المضمونة من قبل المصرف وغير المضمونة عنه.

ثم ذكرت الفقرة: اصدار الشيكات وإعتمادها. واصدار الشيكات مفروض في الحساب الجاري بقسميه في كل بنك. وقد تكلمنا عنها مفصلاً. واما إعتماد الشيكات فهو النظر إليها نظرة رسمية، بحيث يصبح الشيك معتمداً كما سبق. سواء في صرفها أو شرائها أو التحويل بها أو رهنها أو غير ذلك.

**الأمر الثامن:** تحصيل بدل أوراق ومستندات الشحن، يعني الدفع مصرفياً بدل المستورد الذي قد يكون عاجزاً عن الدفع قبل تصريف بضاعته.

وهذا شكل من أشكال التسليف، لأنه على المكشوف بالتأكيد. إذ لو كان للعميل حساب جار دائن لما نُسبت العملية إلى المصرف نفسه.

وأشارت الفقرة إلى سائر الأوراق والسندات الأخرى. **أقول:** وهو لا يختلف فقهياً عن سندات الشحن التي عرفناها.

**الأمر التاسع:** تتعرض إلى حوالات الخزينة وسندات الحكومة العراقية وغيرها. وهذا ما ينبغي غض النظر عنه فعلاً.

**الأمر العاشر:** شراء وبيع واستيراد وتصدير السبائك والمسكوكات الذهبية وغيرها.

والاستيراد يكون بالبيع. الا أنه يراد بالشراء والبيع: أولاً ما يحدث داخل القطر من هذه المعاملات.

وهذا معناه ان المصرف يقوم بذلك كتاجر اعتيادي متسبب إلى استرباح أمواله. وهذا أمر جائز شرعاً والمعاملات عليه صحيحة، بغض النظر عن بعض نقاط الضعف التي سبق أن غضضنا النظر عنها. والتي منها الكلام عن الشخصية المعنوية للمصرف، واختلاط الأموال بالفوائد الربوية.

والاستيراد والتصدير انما يكون بالحوالات بواسطة بنك مراسل في الخارج، كما عرفنا. وقد تكلمنا عن ذلك مفصلاً.

ولم تقل هذه الفقرة ان طرف المعاملة هل هو فرد أو شركة أو مصرف مثله. والظاهر ان كل ذلك مقبول لديهم.

**الأمر الحادي عشر:** أشارت الفقرة إلى شراء وبيع الأوراق النقدية في القطر بالعملات الأجنبية. وهذا بمجرده لا إشكال فيه فقهياً سواء كان بالسعر الرسمي أو بغيره. والمصارف ملتزمة بالسعر الرسمي طبعاً.

الا إن هذه المعاملة تكون عادة لحساب الغير لا لحساب المصرف نفسه. ومعه فقد يأخذ المصرف عليها أجوراً وعمولة. فان كان وسيطاً بين المشتري والبائع أخذها

على الوساطة فانها شكل من قضاء حوائج الآخرين يستحق عليها الأجور.

وان كان المصرف هو البائع أو المشتري لا معنى لأخذ الأجرة على معاملات نفسه، الا أن تضاف إلى القيمة خارج التسعير الرسمي.

وأشارت الفقرة إلى التسليف بالعملات الأجنبية. وهو مما لا إشكال فيه فقهياً بمجرده. ويستحق الأجرة ان كان القرار ارجاعها بعملة أخرى. واما لدى ارجاعها بنفس العملة، فان كان المصرف وسيطاً بين الدائن والمدين استحق الأجرة أيضاً. وان كان هو طرف المعاملة لم يستحقها، وكانت من قبيل الفائدة الربوية لو كان المصرف دائناً. اللهم الا أن نقول بالجواز باعتبار تسجيله بالأوراق والقوائم ونحو ذلك. وهذا صحيح الا إن المستحق للأجرة عندئذ هو الموظف وليس المصرف.

وأشارت الفقرة إلى القيام بجميع عمليات التحويل الخارجي. وقد تكلمنا عنه مفصلاً.

**الأمر الثاني عشر**: تكلمنا عن هذه الفقرة أيضاً وهي بيع وشراء الأسهم والسندات لحساب الغير. وقد يكون هذا الغير فرداً أو شركة أو مؤسسة، باكتتاب أو غيره.

**الأمر الثالث عشر**: تكلمت هذه الفقرة عن (الودائع الحقيقية) أو العينية على اختلافها. وهو أمر جائز والأجرة عليه صحيحة. وقد سبق الكلام عنها.

وذكرت الفقرة: ايجار صناديق أو خزائن الإيداع الخاصة بالغير. وهي خزائن ذات أرقام تعطى مفاتيحها لأصحابها لكي يودعوا فيها ما يشاؤون إيداعاً عينياً غير متحرك. ويأخذ المصرف على ذلك أجوراً. وقد ذكرت بعض المصادر المصرفية[1]: انها على أربعة أحجام لكل حجم أجره الخاص به .

**الأمر الرابع عشر**: القيام بأعمال الأمين أو الوكيل. ويراد بالأمين والوكيل شيء واحد. وهو القيام ببعض الأعمال المصرفية أو المعاملات المالية أو غيرها بالنيابة عن الغير.

وهذا لا يكون طبعاً بتصدي المصرف للمعاملة عن الغير بدون توكيل رسمي.

---

[1] انظر مصرف الرافدين كراس تعريفي: ص ١١.

فان حصل التوكيل، فلا إشكال فقهياً بغض النظر عن بعض نقاط الضعف السابقة.

ونفس الحكم شامل لتوكيل الوكلاء عن المصرف سواء كانوا أفراداً أو مؤسسات أو مصارف.

كل ما في الأمر ان المصرف ان أصبح وكيلاً أخذ الأجرة عن أعماله بالوكالة. واما إذا أصبح موكلاً كان اللازم دفع الأجرة. ومتى جازت الوكالة فقهياً جازت الأجرة أيضاً. إذ لم يعتبر في الوكالة فقهياً ان تكون مجانية.

**الأمر الخامس عشر:** في تأسيس المستودعات العامة والخاصة. والمستودعات العامة هي التي تكون تابعة لجهة عامة كالدولة أو وزارة معينة أو مؤسسة كبيرة. والمستودعات الخاصة هي التابعة لجهة خاصة كفرد أو جماعة محدودة.

والمهم ان المصرف يستفيد من تأسيس المستودعات. فان كانت له أخذ الأجور في الإيداع فيها. وذلك من قبيل (الودائع الحقيقية). فانها قد لا تكون نقوداً أو حلياً، بل قد تكون أموراً ضخمة كالشاحنات مثلاً.

وكذلك يحتفظ فيها بالرهونات التي يأخذها على التسليف. وأخذ الأجرة على حفظ العين المرهونة من قبل الدائن (المرتهن) غير جائز شرعاً، فانه يكون اضافة إلى الدين المستوفي فيكون ربوياً.

واما إذا بنى المصرف المستودعات لحساب الغير، يعني انها تكون للغير، ولكنها تبنى بتسهيلات مصرفية. وهذا يعني انه نوع من التسليف والقرض لصاحب المستودع. فيشمله ما قلناه من حكم التسليف.

**الأمر السادس عشر:** فتح الحسابات لدى المصارف الخارجية والمؤسسات المالية الخارجية وبالعكس أعني فتح المصارف والمؤسسات الخارجية الحساب في المصرف.

وهذا كله يكون اما بالحساب الدائن او المدين. وهو من الناحية الفقهية، حكمه حكم الحساب المنسوب للأفراد ان تمت الشخصية المعنوية للمصرف، والتي سبق ان تكلمنا حولها.

وأشارت هذه الفقرة أيضاً إلى إمكان تعيين مصارف خارجية تكون مراسلة له

وبالعكس يعني ان يكون هو مراسلاً لها. وهذا أمر مربوط بالمصرف. وأما أهميته الفقهية فهي تنتج من التنفيذ والتطبيق للإعتمادات المستندية للاستيراد ونحو ذلك مما يستفاد من المراسلة في المصارف. وكل ذلك تحدثنا عنه.

**الأمر السابع عشر:** شراء وبيع وتحصيل وتأدية الأقيام لأي ورقة مالية. والتحصيل عندهم هو الأخذ والتأدية هو الاعطاء. والأخذ يكون مع البيع والتأدية تكون مع الشراء. وقد تكون لها موارد أخرى وكل ما في هذه الفقرة سبق الحديث عنه.

الا ان النقطة الرئيسية في هذه الفقرة هو التركيز على ان المصرف يقوم بهذه الأمور بدلاً او نيابة عن المصارف والمؤسسات الخارجية. ويأخذ على ذلك فروق البيع والأجور.

ولم يبق من الناحية الفقهية بعد تغطية ما سبق الا إمكان توكل المصرف عن المصارف الأخرى في انجاز هذه المعاملات. وهو مما يمكن ان نعرفه من الأمر السادس عشر السابق.

**الأمر الثامن عشر:** التعامل بالعملات الاجنبية. وهو من الناحية الفقهية لا يختلف عن التعامل بالعملات الداخلية. وقد سبق ان تكلمنا عن النقود في فصل سابق تحدثنا فيه عن المال.

وأما كون الطرف الآخر هو فرد أو مؤسسة أو مصرف عربي أو أجنبي أو دولي فهو مما يعرف حكمه مما قلناه في الأمر السادس عشر.

**الأمر التاسع عشر:** المساهمة في القروض المصرفية العربية والدولية. ومن الناحية الفقهية يشملها حكم أي قرض مما عرفناه. وأما من ناحية كون الطرف الآخر مصرف عربي او دولي، فيشمله ما أشرنا إليه في الأمر السادس عشر كما قلنا في الأمر السابق.

**الأمر العشرون:** المساهمة في المصارف العربية والإقليمية. يعني برأس المال. وله ان يؤسس أو يساهم بشركات صيرفية خارج العراق. يعني أين كان محلها وبأي عنوان كان اسمها.

وهذا أمر لا يزيد من الناحية الفقهية على تأسيس المصرف نفسه. فان تأسيس هذا المصرف أو ذاك أو المساهمة في رأس مال مصرف معين أو شركة صيرفية. له نفس الحكم الفقهي. وقد سبق الحديث عنه في الأمر السادس عشر من هذه الأمور وعقدنا له فصلاً كاملاً تحدثنا فيه عن الشخصية المعنوية فراجع.

وأما الفقرة الحادية والعشرين من هذه القائمة. فلم تعط تحديداً لعمل معين يقوم به المصرف وانما تتحدث إجمالاً عن الأعمال التي يقوم بها المصرف. ومن هنا لا ينبغي الا القول الاجمالي، بأن لكل عمل من الأعمال حكمه الفقهي لا محالة، سواء سبق ان عرفناه أم لم نعرفه.

وبمرورنا على هذه القائمة يتبرهن على اننا تحدثنا عن كل أعمال المصرف الرئيسية، وحاولنا ان نعطي لكل منها تكييفه الفقهي وحكمه الشرعي. وخاصة بعد ضم ما قلناه في الفصلين السابقين على هذا الفصل من الكتاب، يكون الحديث عن المصارف تاماً والحمد لله رب العالمين.

واما الحديث أكثر من هذا المقدار عن المصارف فهو وان كان قد يحتاجه المجتمع، الا انه يحتاج إلى كتاب مستقل، وهو خارج عن خطة هذا الكتاب.

# كِتابُ الحَجْر

## تمهيد:

الحجر: هو المنع وهو يضاهي الحضر، غير ان الاصطلاح الفقهي جار على أن الحضر في الأفعال، والحجر في الأموال. ويراد بالمنع: المنع الشرعي بالخصوص.

ومن هنا كان الحضر في الأفعال يعطي معنى الحرمة، فان الفعل انما يكون محضوراً او ممنوعاً إذا كان حراماً. في حين ان الحجر في الأموال يعطي عدم نفوذ المعاملة على المال من قبل المتعامل المحجور عليه ما دام الحجر موجوداً. والا فالتصرفات الخارجية غير المتلفة بل والمتلفة أحياناً، باختلاف الموارد، قد لا تكون حراماً في الحجر.

وبالطبع فان موارد الحجر في الشريعة كثيرة. والمهم انهم يقصدون بالحجر، صورة وجود المقتضي مع وجود المانع عن التصرف لا صورة عدم وجود المقتضي أصلاً.

ويتضح ذلك بالالتفات إلى ان هذا الأمر يمكن تقسيمه إلى ثلاث أقسام يكون واحد منها هو الحجر.

**القسم الأول:** وجود المقتضي للتصرف كالملكية، مع عدم المانع عنها وهو الحجر، كما لو باع الفرد شيئاً يملكه.

**القسم الثاني:** عدم وجود المقتضي للتصرف أصلاً. اما لسقوط المال عن المالية كحبة الحنطة والخمر والخنزير. فهذا من أصله لا يجوز بيعه لا لوجود المانع. فلا يجوز حتى في صورة الاختيار.

**القسم الثالث:** وجود المقتضي كالملكية، مع وجود المانع، وهو الحجر. فقد يملك الفرد شيئاً او ثروة ولكنه ممنوع من التصرف فيها. وهذا هو المسمى بالحجر ومؤداه أنه لولا هذا المنع لأصبح له حق التصرف كغيره من الناس.

والحجر، وان خصه الفقهاء عادة بما يذكرونه في كتاب الحجر، بينما يذكرون الأسباب الأخرى في كتب منفصلة. الا اننا وجدنا ان الفكرة الفقهية، وهي المنع من

التصرف واحدة في كل الأحوال الآتية، يعني تحقق الحجر. وليس الحجر خاصاً بصفة خاصة هي الجنون او الفلس. ومن هنا جعلنا العنوان عاماً لعدد من الموارد.

ويمكن تقسيم الحجر، بأن المنع من التصرف قد يكون لمانع في العين أي المال الذي يراد إيجاد المعاملة عليه. وقد يكون لمانع موجود في المالك.

والمانع المتحقق في المال على قسمين: اما ان يكون ممكن الارتفاع كالرهن. واما غير ممكن الارتفاع كالوقف.

والمانع المتحقق في المالك، اما لصفة اقتصادية كالمفلس، واما لصفة صحية كالمريض في مرض الموت، واما لصفة عقلية كالمجنون والسفيه، واما لصفة اجتماعية كالرق وهو العبد المملوك. واما باعتبار عمره وهو الصغير القاصر.

فإذا ضممنا أسباب الحجر هذه إلى بعضها كانت سبعة وهي الأسباب الرئيسية فقهياً، وان كان قد يوجد غيرها في موارد مخصوصة لا حاجة إلى التعرض إليها.

ونحن باستثناء صفة العمر التي سبق أن تكلمنا عنها في فصل عقدناه عن (عمر التكليف) نذكر كل سبب من هذه الأسباب في فصل مستقل، بنفس الترتيب الذي سمعناه الآن.

# فصل
# الرهن

يعطي الرهن في اللغة عدة إفادات[1]:

**الأول:** الزامه به وحبسه عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[2]. وقوله عز وجل: ﴿كُلُّ أمرئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾[3]. أي محتبس بعمله.

**الثاني:** الكفالة: ومنه قوله:

رهن لها بالرِي غير الكاذب.

وقوله:

ان كفي لك رهن بالرضا.

أي أنا كفيل لك.

**الثالث:** الإقامة والإدامة. قال الشاعر:

الخبز واللحم لهم راهن وقهوة راووقها ساكب

أي دائم ومقيم.

ومنه رهن الشيء رهناً: دام وثبت وراهنة في البيت دائمة وثابتة. وأرهن له الشر أدامه وأثبته له حتى كف عنه. وأرهن لهم ماله: أدامه لهم.

وأرى ان هذا المعنى يعود إلى المعنى الأول، لأن الشيء المحتبس على شيء آخر دائم له عادة ومقيم عليه.

---

(1) [ لسان العرب: ج ١٣.ص ١٨٩ وما بعدها ].

(2) [ سورة المدثر:الآية ٣٨ ].

(3) [ سورة الطور: الآية ٢١ ].

والراهن الثابت وأرهنه للموت أسلمه. وانه لرهين قبر وبلى. وأرهن الميت قبراً: ضمنه إياه. وكلها تعود إلى نفس المعنى العام، غير الكفالة. ومنه الزمان الراهن، أي الثابت والحاضر.

بل يمكن ارجاع معنى الكفالة إليه، على معنى انها ان حصلت كانت مستمرة ولازمة وثابتة. كما أنه يمكن ان يقال: ان معنى الكفالة هو من استنتاج اللغويين، وليس منصوصاً في النصوص الأولى. وما نقلوه عليه من الشواهد، يمكن ارجاعه إلى المعنى الآخر.

واما المعنى المعاملي للرهن فيمكن ان يكون معنى مستقلاً في نفسه، وقد كان مستعملاً في العصور العربية الأولى. فلا حاجة إلى اعادته إلى بعض المعاني اللغوية التي سمعناها للمادة. وهذا هو ظاهر كلام اللغويين أيضاً. بل اعتبروا المعنى المعاملي هو المعنى الرئيسي والأهم للرهن.

إلى جانب ذلك، يمكن ارجاع المعنى المعاملي إلى بعض المعاني السابقة. كالحبس فان العين المرهونة محبوسة على معنى معين بطبيعة الحال. وكالكفالة. فان العين المرهونة تكون كفيلة بأداء الدين حين يعجز أو يرفض المدين. وكالدوام والثبوت، فان الرهن عادة يدوم بدوام الدين.

وارجاعه إلى هذه المعاني لا يعني كونه مجازاً في معناه المعاملي. بل أما ان يكون موضوعاً له باستقلاله، كما هو ظاهر اللغة، أو انه قد زالت الكلفة المجازية حتى أصبح استعماله حقيقياً منذ زمن بعيد.

وعلى أي حال، فالمعنى الفقهي لمعاملة الرهن يفيد الاستيثاق، يعني جعل الوثيقة على الدين. وهي ما تفيد الدائن الوثوق النفسي بوفاء الدين في موعده حتى لو عجز أو رفض المدين أداء الدين.

ومعنى الرهن منفصل عن معنى الدين. فالدين هو المال الذي تشتغل به الذمة، سواء كانت عليه وثيقة أم لم تكن. ومن هنا قد يكون الرهن معاصراً زماناً مع الدين. كما لو أخذ ديناً ودفع عنه رهناً في نفس الوقت. وقد يكون منفصلاً عنه زماناً. كما لو أخذ الدائن رهناً على دين سابق لم يحن موعده. سواء كان سببه

القرض أو البيع أو أية معاملة أخرى.

والرهن في الفقه قد يكون بمعنى الوثيقة المدفوعة لكفالة الدين. وقد يكون بمعنى المعاملة أو العقد الذي يجعل العين رهناً أو وثيقة. والراهن هو المدين وهو المالك للعين المرهونة، والمرتهن هو الدائن وهو الذي له حق الارتهان في العين المرهونة.

والمهم في الدين هو أن يكون في الذمة. فلا يؤخذ الرهن على ما هو في الخارج كالعارية والوديعة. ولا يفرق في الذمة بين أن يكون نقداً أو غيره. وبتعبير فقهي لا يفرق بين أن يكون مثلياً أو قيمياً. فمن كان دائناً بقطيع غنم مثلاً أو بطن من الحنطة مثلاً أمكن له أخذ الرهن.

ومن هنا أمكن في بيع السلف، وهو ما تم فيه دفع الثمن مع تأجيل العروض. أمكن أخذ الرهن على العروض المؤجل. كما أمكن في بيع النسيئة، وهو ما تم فيه دفع العروض مع تأجيل الثمن. أمكن أخذ الرهن على الثمن. غير أن الرهن التقليدي فقهياً يؤخذ على القرض. وهو أمر غير متعين بخصوصه نظرياً، وانما هو مجرد مثال. وسيأتي إيضاح ذلك في العناوين التالية، مع الالماع إلى المجال النظري الذي يمكن استنتاجه منه.

## الرهن معاملة مستقلة:

قد يطرح السؤال عما إذا كانت معاملة الرهن معاملة مستقلة، أو أنها انما تكون في ضمن غيرها من العقود.

وأثر ذلك انها إذا لم تكن مستقلة، وأريد جعل الرهن على القرض مثلاً كان اللازم اشتراطه في عقد القرض. ولو أريد جعل الرهن على السلف او النسيئة كان اللازم جعله في عقد البيع، وهكذا.

وإذا غفل المتعاملون عن ذلك خلال هذه المعاملات، لم يمكن تلافيه بعد ذلك استقلالاً.

وأما إذا كان الرهن معاملة مستقلة، أمكن جعل تلك المعاملات التي مثلنا بها خالية من الرهن عمداً أو سهواً، ثم يعقدان عقد الرهن على ما يشاءان من الأموال في زمن متأخر. كما لو قال: رهنتك داري على الدين الذي في ذمتي من القرض أو من السلف أو غيره باختلاف الموارد.

ولا يعني استقلالية المعاملة انفصالها عن المعاملة الأصلية. بل يمكن جعل الرهن في نفس معاملة القرض. وعندئذ تكون من قبيل إيجاد معاملتين بعقد واحد.

كما لا يعني القول بعدم استقلاليتها عدم إمكان انفصالها، عن المعاملة الأصلية. غير أنها لو انفصلت كان اللازم ادخالها ضمن معاملة أخرى كالبيع والايجار وغيرهما ليكون الرهن لازماً.

ومن آثار الاستقلالية وعدمها أنها إذا لم تكن هناك معاملة أصلية موجبة للدين أصلاً، بل كان الدين حاصلاً من الاتلاف بغصب أو بتعد وتفريط أو نحوه، وأريد أخذ الرهن عليه. عندئذ يمكن أخذه بمعاملة مستقلة لو كان مستقلاً. وفي ضمن معاملة لازمة لو لم يكن كذلك.

ومن هنا يمكن أن نلتفت إلى أن فكرة الرهن مربوطة بالدين الذي تشتغل به الذمة، ولا معنى له بدونها، ولكنه غير مربوط بمعاملة سابقة أو أصلية، فيمكن أخذ الرهن على الدين سواء كان من معاملة سابقة أو حالية أو لم تكن معاملة أصلاً، بل كان الدين ناتجاً بأسباب أخرى كالاتلاف.

وعلى أي حال فظاهر الفقهاء والأخبار الصحيحة كون الرهن معاملة مستقلة. ودليل ذلك موكول إلى الفقه.

وهي من المعاملات التي تكفي في بيانها وابرازها المعاطاة. فإذا دفع شيئاً على أنه رهن شمله أحكام الرهن لا محالة.

## الحجر في الرهن:

بالرغم من أن العين المرهونة ملك للراهن (المدين) فانه لايستطيع أن يتصرف

بها تصرفاً معاملياً الا بإجازة المرتهن. حتى المعاملات التي لا تخرجها عن ملكيته كالعارية والوديعة فضلاً عما يخرجه كالبيع والهبة.

والحكمة في ذلك واضحة، وهو بقاء الاستيثاق من الدين إلى غاية أجله. الا أن يقبل المرتهن الدائن بعدم الاستيثاق. بل الأمر أكثر من ذلك، إذ المفروض ان تبقى العين تحت اشرافه وتصرفه بحيث لا يمنع عنها لو أراد استيفاء دينه منها في المستقبل. فإذا دفعها الراهن بإجارة أو عارية أو نحوها، مما لا يخرج العين عن الملكية، لم ينفذ منها ما ينافي حق المرتهن الذي يفترض كونه أسبق زماناً بطبيعة الحال.

## حق الرهانة:

حق الرهانة الذي يحصل بمعاملة الرهن، هو حق متحقق إلى جانب الدائن المرتهن. ومن هنا كان له اسقاطه، كما أنه مخول بالإجازة وعدمها فيما يعمله المالك الراهن من تصرف في العين المرهونة، كما عرفنا. وان لم يكن للمرتهن حق التصرف ابتداء لأن العين ليست ملكه على أي حال. فان باعها مثلاً كان فضولياً، فلا ينفذ الا بإذن المالك لوجود حق الملكية له.

وحق الرهن من جانب الراهن المدين (واجب). فان طبيعة الحق يقابله الواجب. وهو ما يكون في ذمة من يجب عليه تطبيق ذلك الحق واحترامه. ومن يجب عليه تطبيق حق الرهانة أولاً وأصلاً، انما هو الراهن. وان كانت الحقوق عموماً موجودة في ذمة المجتمع ككل، يحترمها كل فرد من زاويته مع علمه بها.

## التصرف في العين المرهونة:

وهذا التصرف، وأعني به التصرفغير المعاملي، كسكنى الدار وزرع الأرض وركوب الدابة أو السيارة المرهونة، هذا التصرف قد يكون من الراهن وقد يكون من المرتهن. ولا بد فقهياً من النظر في جوازه من أي منهما.

أما تصرف الراهن بصفته مالكاً، فلا إشكال فيه بما لا ينافي حق المرتهن.

ومثال منافاته لحقه كون التصرف موجباً لإنقاص قيمة العين عن الدين. أو إذا طلب المرتهن العين لتكون تحت يده لا تحت يد الراهن، ومن حقه ذلك، لم يجز للراهن حجبها عنه.

واما تصرف المرتهن في العين المرهونة. فبالأساس فيه إشكالان رئيسيان:

**الإشكال الأول:** ان المرتهن غير مالك، فإذا أراد أن يتصرف يجب عليه ان يأخذ الإذن من المالك. ولا تكفي معاملة الرهن لذلك. الا بتصرف واحد وهو بيعها عند التعذر، وهو تصرف مفروض في نفس المعاملة، وأما غيره فلا.

وكذلك لا يكفي جعل العين تحت يده للإذن بذلك أو للحكم بجوازه شرعاً. إذ لا ملازمة بين الأمرين.

**الإشكال الثاني:** ان تصرف المرتهن يحتوي على شكل من أشكال الربا. لأنه سوف يستوفي الدين كاملاً، كما هو المفروض من العين أو من خارجها. يضاف إليه المنافع التي استوفاها من العين خلال ذلك والتي لها قيمتها السوقية بطبيعة الحال. ولذا تكون مضمونة على من استوفاها غصباً.

إذن، فهذه المنافع تكون مقبوضة للدائن أكثر من دينه، وهو معنى كونه شكلاً من أشكال الربا.

الا أن هذا الإشكال انما يتسجل فيما لو كان التصرف مشترطاً في عقد الرهن ولو ضمناً. واما لو لم يكن كذلك، كان هذا الإشكال مرتفعاً لوضوح ان دفع الزيادة على الدين اختياراً وبدون اشتراط ليس من الربا بل هو مستحب في أكثر الأحيان.

الا ان كلا الإشكالين وان كانا واردين نظرياً الا انهما من الناحية العملية، لا أثر لهما. لأن إذن المالك يمكن تحصيله بالاستئذان منه. نعم لو لم يأذن، كانت حرمة التصرف متحققة.

كما ان الإشكال الثاني غير وارد لوجود النصوص الصحيحة الصريحة بجواز الإنتفاع بالعين المرهونة من قبل المرتهن.

منها: صحيحة اسحاق بن عمار [1] قال: **سألت أبا ابراهيم عليه السلام، عن الرجل يرهن العبد أو الثوب أو الحلي أو متاع البيت، فيقول: صاحب المتاع للمرتهن. انت في حل من لبس هذا الثوب فألبس الثوب وانتفع بالمتاع وأستخدم الخادم. قال: هو له حلال إذا أحله. وما أحب أن يفعل.** الحديث.

وهي دالة على عدة أمور:

**الأمر الأول:** اختصاص جواز تصرف المرتهن بالإذن. فلو لم يأذن المالك لم يجز التصرف. وقد ذكرنا ان هذا على القاعدة أيضاً لكونه مالكاً.

**الأمر الثاني:** ان هذا حاصل بعد معاملة الرهن. لأنه قال: يرهن العبد او الثوب، فيقول. والفاء للترتيب. وهو واضح بأن هذا القول خارج المعاملة. والجواز عندئذ واضح. واما مع الاشتراط في المعاملة فالرواية غير متعرضة لحكمه.

**الأمر الثالث:** ان التصرف وان كان جائزاً الا انه مرجوح أو مكروه لأنه قال: وما أحب أن يفعل. والحكمة فيه كون الدائن يستفيد أكثر من حقه من استيفاء الدين. وهو يشبه فكرة الربا أخلاقياً على الأقل.

وأما في صورة اشتراط التصرف في ضمن المعاملة، فيبقى تحت الحرمة، لأنه من الربا. ولا أقل من الاحتياط الوجوبي بتركه.

هذا في المالية الضمنية التي قد لا تكون ملحوظة عرفاً، والناتجة من التصرف. وأما الربح الفعلي كحاصل الأرض المرهونة، فهو شرعاً للمالك الراهن، ولا يجوز اشتراطه للمرتهن. والا كان رباً فعلياً محرماً. نعم التبرع به إلى المرتهن، أو قل: تصرف المرتهن به بإذن الراهن المالك جائز شرعاً.

ففي صحيحة اسحاق بن عمار[2] عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث): **انه سأله عن رجل ارتهن داراً لها غلة. لمن الغلة؟ قال: لصاحب الدار.**

يعني انها للمالك الراهن المديون، وليس للمرتهن الدائن. وهو أمر مطابق للقاعدة، من حيث ان الفرع مملوك لصاحب الأصل والربح مملوك لصاحب رأس

---

[1] الوسائل: [ ج ١٣ ]. كتاب الرهن. باب ٨. حديث ١.

[2] المصدر: باب ١٠. حديث ٣.

المال. فان أخذ المرتهن منه شيئاً أمكن احتسابه من الدين نفسه، كما وردت بذلك نصوص أخرى[1]. وهو على القاعدة بصفته مالاً مدفوعاً من المدين لا بقصد الهبة والتبرع.

فان أخذها المرتهن بالإذن أو بدونه فان كان قبل موعد الدين اشتغلت ذمته به، وعند حصول الموعد، أمكن التهاتر بين الدينين و (يرجع بالفضل) كما ورد في عدد من الروايات[2]. يعني تكون الزيادة لصاحبها.

وان كان أخذ المرتهن الريع بعد الموعد أمكنه احتسابه من الدين بإذن صاحبه لا بدونه. لأن للمالك حق تعيين الوفاء بأي مال يشاء وليس ذلك من حق الدائن. فان أخذه بدون إذنه اشتغلت ذمته به، وفعل حراماً، وأمكن حصول التهاتر بين الذمتين.

## الرهن أخلاقياً:

ينشأ الاتجاه إلى الرهن من قبل الدائن بسبب عدم الثقة بأداء دينه، أما لاحتمال افتقار المديون وعجزه عن الأداء، وأما لاحتمال انكاره له وسرقته إياه لو صح التعبير.

وأما مع الوثوق والاطمئنان من كلا الجانبين، فانه لا يحصل أي اتجاه إلى الرهن أو رغبة فيه. الا ان يكون الدائن محتاطاً على ماله حتى بالاحتمالات الضعيفة جداً.

بل ان عدم الاحتمال الثاني يعني الوثوق بشخص المديون يكفي غالباً عن الاحتمال الأول. إذ لو كان له الوثوق الكافي لحاول دفع الدين بكل صورة أو مهما أمكنه.

---

[1] [ المصدر: الحديث ١ ].

[2] [ المصدر: الحديث ٥ ].

بل ان الاتجاه إلى الرهن مطلقاً، يعني سواء وجد لدفع الاحتمالات المهمة أو الضعيفة، انما هو ناشئ أخلاقياً من حب الدنيا أو الحرص على المال، وهو أمر مرجوح أخلاقياً. إذ لو لم يكن الدائن كذلك لأمكن صبره على المدين حتى مع عجزه، بل لأمكن إبراء ذمته منه وهبته له، قل الدين أو كثر.

وهنا ينبغي التحدث في بعض الأمور:

**الأمر الأول:** أشير في القرآن الكريم إلى تسبيب الشك بالمديون وعدم الوثوق به او بماله للرغبة بالرهن. قال سبحانه: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾[1] وهذا يعني:

**أولاً:** ان الاستيثاق من الدين يكون بأحد أسلوبين:

**أولهما:** كتابة الدين والاشهاد عليه. كما هو مشروح بالآية السابقة على هذه الآية وهي أطول آيات القرآن الكريم.

**ثانيهما:** الارتهان على الدين.

والآية وان كانت دالة على أنه انما يصار إلى الأسلوب الثاني بعد تعذر الأول، الا ان هذا لا يحتمل فقهياً ان يكون حكماً الزامياً لو صح التعبير. فللدائن أن يختار أحد الأسلوبين بدون حرج. نعم، هو طريق أخلاقي. لأن الأسلوب الأول يرجع إلى الوثاقة بالمدين وبالشهود، وهو أولى أخلاقياً من أخذ الرهن مع الشك بالآخرين من المؤمنين.

**ثانياً:** ان كلا الأسلوبين يمكن الاستغناء عنهما مع وجود الاستيثاق وتحقق الثقة بين المتعاملين وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً﴾ يعني وثق به واطمئن إليه. وقوله: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ يعني بدون رهن مع حصول الثقة. والأمانة أعم مما في الذمة وما في الخارج.

ويجب على المدين دفع أمانته. والا كان خلاف تقوى الله تبارك وتعالى. ولذا قال سبحانه ﴿وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ يعني بدفع الأمانة او الدين، وعدم غمطها على صاحبها.

---

[1] سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

**الأمر الثاني**: وهنا الالتفات إلى شرح السنة الشريفة لهذا الأمر الأخلاقي.

ففي مرسلة مروك بن عبيد[١] عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: **من كان الرهن عنده أوثق من أخيه المسلم فالله منه بريء.**

**أقول**: وتؤيدها سنداً الرواية الآتية.

فالأهم هو الوثوق بالمسلم أو المؤمن، مع الاستغناء عن الرهن. بل حتى لو أخذ الدائن الرهن، فليكن وثوقه بالمديون أكثر من وثوقه بالرهان. لأن احتمالات تلفه وعدم إمكان استيفاء الدين منه موجودة أيضاً. ولا شك ان الوثاقة الشخصية للمؤمن أعظم عند الله من كل الاحتمالات.

**الأمر الثالث**: مع التنزل عن هذا الحكم الأخلاقي، والالتفات إلى السوق بشكل كامل، فان أخذ الرهن جائز على أي حال.

وبه وردت رواية علي بن سالم[٢] عن أبيه قال: **سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخبر الذي روي: ان من كان بالرهن أوثق منه بأخيه المؤمن فأنا منه بريء. قال: ذلك إذا ظهر الحق وقام قائمنا أهل البيت.**

وهذا يعني ان أخذ الرهن قبل قيام القائم جائز، وذلك في أيامنا هذه.

نعم، قد يصبح غير جائز يومئذ وهو خارج عن تكليفنا الشرعي المعاصر.

نعم، يبقى الحكم مرجوحاً أخلاقياً بلا إشكال، ومنوطاً بالدرجات المتكاملة من الايمان والتقوى.

وينبغي الالماع إلى ان الرواية الأخيرة قالت: فأنا منه بريء. والتي قبلها قالت: فالله منه بريء. وهذا يعني ان احدى الروايتين قد نقلت بالمضمون لا بالدقة، وهذا ليس به بأس شرعاً.

وكلتا الروايتين ضعيفة السند، الا ان ما قلناه مطابق للقاعدة، سواء ما قلناه على المستوى السوقي او على المستوى الأخلاقي.

**الأمر الرابع**: انه يمكن الاستيثاق من الدين أياً كان سببه بأحد طرق يكون

---

[١] [ الوسائل: ج ١٣ ]. كتاب الرهن. الباب ٢. الحديث ١.

[٢] المصدر: الحديث ٢.

الارتهان واحداً منها وليس هو الطريق المنحصر:

**الأول**: أخذ الرهن على الدين.

**الثاني**: كتابة الدين والاشهاد عليه كما علمنا القرآن الكريم. وقد سمعناه.

**الثالث**: ضمان الدين. بحيث ينتقل إلى ذمة الضامن كما سوف يأتي في كتاب الضمان. على أن يكون الضامن ثقة، وان لم يكن المديون ثقة.

**الرابع**: كفالة الدين. بحيث لا ينتقل إلى ذمة الكفيل. بل يتعهد الكفيل بالدفع على تقدير عدم دفع المدين، أما بتعهد ابتدائي أو قل: بمعاملة مستقلة. وأما ضمن معاملة لازمة أخرى ويمكن تعدد الكفلاء وزيادة الوثوق بذلك.

**الخامس**: أخذ بعض الأموال أو العروض من المدين لا بعنوان الرهن بل بعنوان العارية والوديعة. فان لم يؤد المدين دينه في وقته المحدد، كان للدائن الاستيفاء من هذه العين بإذن مالكها، وان أبى كفى إذن الحاكم الشرعي.

وكلما كانت قيمة العين المرهونة أو المودعة أكثر كان الاستيثاق من الدين أكثر تحسباً من قيمة السوق عند موعد الاستيفاء أو تلف بعض العين خلال المدة.

ولا أقل: ان تكون قيمة العين المرهونة بمقدار الدين. وأما إذا كانت قيمتها أقل من الدين، فهذا راجع إلى أن بعض الدين لا رهن عليه برضاء الدائن. وهذا لا ضير فيه فقهياً. وان كان رجوع المعاملة إلى ارتهان كل العين بازاء كل الدين، بدون لحاظ التجزئة والتبعيض.

# فصل
# الوقف

الوقوف في اللغة[1]: خلاف الجلوس. يقال: وقف بالمكان وقوفاً فهو واقف.

وبحسب فهمي، فان الوقوف له جهتان أو لحاظان.

أحدهما: أن يكون خلاف الجلوس كما ذكرنا وذكر اللغويون.

ثانيهما: ان يكون خلاف المشي والحركة. فالواقف هو غير الماشي أو المنتقل من مكان إلى مكان. وهذا واضح وان لم يشر إليه اللغويون.

وهذا الثاني هو الذي أصبح منشأ لعدد من المعاني التي أشير إليها في اللغة.

منها: التوقيف في اللغة وفي الشريعة يعني حبسها عن التغير بالآراء.

ومنها: الواقف خادم البيعة لأنه وقف نفسه على خدمتها. على معنى انه لا يتجاوزها إلى غيرها.

ومنها: وقوف الحاج بالمواقف يعني ثبوته فيها وعدم تجاوزها.

ومنها: الوقّاف الذي لا يستعجل في الأمور. وهو (فعال) من الوقوف. ومناسبته مع عدم التحرك واضحة.

ومنها: وقفت على الشيء أي عرفته أو علمت بخبره. على معنى ان الذهن اقتصر على التفكير به ولم يتعده إلى غيره. أو على معنى ان من يصل إلى الشيء ويقف عليه ولا يتجاوزه، فانه يعرفه لا محالة.

وكذلك: الوقاف هو المحجم عن القتال كأنه يقف نفسه عنه ويعوقها.

---

[1] [ لسان العرب: ج ٩. ص ٣٥٩ ].

وعلى هذا المعنى نفهم قوله تعالى: ﴿وَلَوْ تَرَى إذ وُقِفُوا عَلَى النَّارِ﴾[1]. يعني: جعلوا ثابتين فيها وأمامها لا يتجاوزونها إلى غيرها، او إلى النجاة منها.

بل ان هذا المعنى للوقوف، أعني مقابل المشي والتحرك هو المتعين. وأما ما يقابل الجلوس فهو القيام. وان كان قد يستعمل أحدهما في محل الآخر أحياناً.

والوقف المعاملي، معنى لغوي وفقهي، أشار إليه اللغويون حيث قالوا[2]: وقف الأرض على المساكين. وفي الصحاح: للمساكين، وقفاً: حبسها. ووقفت الدابة والأرض وكل شيء. فأما أوقف في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرهما فهي لغة رديئة.

والملحوظ في هذا الوقف نفس المعنى المشار إليه، على معنى منع العين الموقوفة عن التحرك. يعني التحرك المعاملي والإنتقال بالملكية بين الناس حتى بالإرث أحياناً.

ومما سمعنا من الاشتقاق يكون المالك الموجد لمعاملة الوقف واقفاً ولا يقال: موقف. لأن فعله ثلاثي وليس رباعياً الا على لغة رديئة كما سمعنا.

وتكون المعاملة نفسها وقفاً، كما ان العين تسمى وقفاً أحياناً. ولا شك ان أصله مجاز من استعمال اسم المصدر في الذات.

ولكن استعماله كثير بحيث لا يبعد تحوله إلى الحقيقة. والأولى كون العين موقوفة. أي منفعلة بالوقف.

ويكون للوقف طرف آخر لا محالة هو المستفيد من ريع العين الموقوفة. إذ بدونه لا معنى للوقف بل لا يصح على الأقرب. وهذا هو الموقوف عليه أو الموقوف له. وان مشى الفقهاء على استعمال: الموقوف عليه.

والموقوف عليه قد يكون معنى نوعياً، كالفقراء أو العلماء أو أهل مدينة معينة كالبصريين أو النجفيين أو ذرية قبيلة معينة كبني تميم أو الهاشميين أو غير ذلك.

وقد يكون الموقوف عليه شخصياً كواحد معين بالاسم. أو هو وذريته مهما تناسلوا.

---

[1] [ سورة الأنعام: الآية ٢٧ ].

[2] [ المصدر والصفحة ].

والفرق بين هذا المعنى وسابقه: ان الموقوف عليه في المعنى الأخير يكون موجوداً عند الوقف وذريته بعضها حاضرة وبعضها مستقبلة. والمعنى السابق ان الأب الأعلى يكون ماضياً، والذرية حالية ومستقبلية، كالهاشميين وفي مثله لا يكون الوقف على الجد بل على الذرية.

## الوقف عقد أو ايقاع:

شرحنا معنى العقد والايقاع في هذا الكتاب مراراً. والمهم الآن هو التساؤل عن كون الوقف عقداً أو ايقاعاً.

فقد يقال: انه عقد دائماً. وقد يقال: انه إيقاع في الوقف العام وعقد في الوقف الخاص كما هو المشهور. وقد يقال: انه ايقاع دائماً[1].

وتقريب الرأي الأول ينطلق من كون الوقف ذو طرفين لا محالة، وهما الواقف والموقوف عليه، وكلما كانت المعاملة ذات طرفين كانت عقداً. كما انه كلما كانت ذات طرف واحد كانت ايقاعاً.

ومن هنا أفتى[2] قسم من الفقهاء بكونه عقداً أي بلزوم (القبول) من قبل الموقوف عليه، فان كان الوقف خاصاً لزم قبول الموقوف عليه. وان كان الوقف عاماً لزم قبول الحاكم الشرعي الذي هو ولي الجهة الموقوف عليها كالفقراء أو المحتاجين أو غيرهم.

الا ان هذا التقريب غير تام، لأن العقد ليس هو كل معاملة ذات طرفين مطلقاً، بل كل معاملة ذات طرفين ويلزم أخذ رضاهما معاً. فمثلاً: ان العتق ذو طرفين، هما: المالك والعبد او المعتِق والمعتَق. ومع ذلك فهو ايقاع لأن اللازم هو رضاء المالك بالعتق دون العبد.

---

[1] [ جواهر الكلام: ج ٢٨. ص ٥ وما بعدها ].

[2] وقد تكون هذه الفتوى بعنوان الاحتياط او الأخذ بالمشهور لمن يراه حجة.

فإذا تم الدليل في الوقف بالاكتفاء برضاء الواقف دون غيره، على ما سيأتي. لم يكن لزوم لأخذ القبول من قبل الموقوف عليه، إذا كان عاماً، أو سواء كان عاماً أو خاصاً كما سيأتي.

وأما تقريب الرأي القائل بكون الوقف ايقاع مطلقاً أو دائماً فانطلاقاً من مرحلتين من التفكير:

**المرحلة الأولى:** عدم وجود الإشارة في كل أخبار الوقف على الإطلاق إلى وجود القبول. وانما هي واضحة في الاقتصار على الإيجاب، الذي هو انشاء الوقف واعتباره.

ولا يختلف في ذلك الوقف العام عن الخاص. فان كل ذلك مما ورد في الروايات المستفيضة وعدد منها معتبر سنداً، ولا أثر للزوم القبول فيها. وكل معاملة لا قبول فيها فهي ايقاع.

**المرحلة الثانية:** انه إذا نوقش في دلالة الروايات على انعقاد الوقف بالإيجاب وحده، ولو من باب القول: بأن اهمال ذكر القبول باعتبار وضوحه. وان كان هذا التقريب مجازفة باطلة. الا انها لو تمت احتجنا معها إلى الدليل على عدم لزوم القبول، من حيث قد لا يكفي عدم الدليل على لزومه.

والدليل على عدمه عدة أمور يكفينا منها: أصالة عدم الاشتراط التي تنقح موضوع تمامية المعاملة (أعني السبب) بمجرد الايجاب. وإذا تم السبب ترتب عليه المسبب وهو الوقف. ولا يعارضه أصل عدم ترتب الأثر لكونه متأخراً رتبة. وبقية الكلام عن ذلك موكول إلى الفقه.

وأما تقريب الرأي القائل بالتفصيل بمعنى الحاجة إلى القبول في الوقف الخاص دون العام.فهو ان الوقف العام يبقى على القاعدة التي عرفناها قبل قليل من عدم الحاجة إلى القبول. وانما يكون هذا الفقيه القائل بالتفصيل محتاجاً إلى الاستدلال على لزومه في الوقف الخاص.

ويمكن بيانه بعدة وجوه نذكر بعضها:

**الوجه الأول:** ان احتياج الوقف الخاص إلى القبول هو المشهور، والشهرة

حجة. إذن، فالحاجة إلى القبول ثابتة.

الا أن وجود هذه الشهرة محل تأمل، وخاصة مع إمكان استفادة عدم الحاجة إلى القبول من نفس الروايات. إذ لو كان ذلك معتبراً لورد ولو في خبر ضعيف ولم يرد.

الوجه الثاني: قياس الوقف الخاص بالمعاملات الاعتيادية ذات الطرفين كالبيع والإجارة والهبة وغيرها، وهي مما يعتبر فيها القبول بلا إشكال. إذن فالوقف مثلها.

الا ان هذا ان أريد إخراجه من حيز القياس الذي لا نقول به. فانما يدعى استفادته من أدلة تلك المعاملات. بعد التجريد عن خصوصياتها الخاصة. فيكون القبول مشروطاً في كل معاملة ذات طرفين الا ما خرج بدليل.

وجوابه: انه بعد إمكان القول بأن الوقف قد خرج بالدليل بعد ما استفدناه من الروايات من عدم الحاجة إلى القبول.

يضاف إلى ذلك: ان هذا التجريد عن الخصوصية غير عرفي، لأن احتمالها قائم عرفاً بلا إشكال. ومحاولة استفادة القاعدة العامة لكل معاملة ذات طرفين، عهدتها على مدعيها. فلا يوجد في مقابل أصالة عدم اشتراط القبول أي دليل معتبر.

الوجه الثالث: اننا إذا قلنا بملكية الموقوف عليه الخاص للعين الموقوفة، كما هو المشهور. أمكننا أن نضم كبرى عقلائية ولعلها اجتماعية. تقول: لا يجوز أن يدخل شيء في ملك أحد بغير اختياره وقصده الا ما خرج بدليل. إذن فالعين الموقوفة لا تدخل في ملك الموقوف عليه الا باختياره ورضاه. وهو معنى القبول أو مؤداه.

وهذا الوجه موقوف على استفادة الملكية للوقف الخاص من الأدلة. وهو محل إشكال. وبدونها لا يبقى مجال لهذا الوجه لعدم انطباق الكبرى العقلائية عندئذ. إذ من الواضح عقلائياً وشرعاً جواز أن نعمل في مصلحة فرد آخر عملاً وان لم يكن راضياً به. بعد أن يكون في مصلحته حقيقة ومن جميع الوجوه بدون ريب. نعم لو أدى ذلك إلى مضاعفات ثانوية كان حراماً. الا اننا لا نتكلم الآن حول العناوين الثانوية.

وفي الوقف على شخص، يكون الواقف قد عمل عملاً في مصلحة الموقوف

عليه تماماً بلا ريب. ولا يدخل في ملكه على الفرض. وكل فرد لا يريد ذلك يمكنه التنازل عن حصته للآخرين. وعلى أي حال، فلزوم القبول مما لا دليل عليه مطلقاً.

## فك الملك:

معاملة الوقف تلازم خروج العين الموقوفة عن ملكية الواقف الذي كان مالكاً إلى لحظة الوقف. وقد عبر عنه الفقهاء بفك الملك يعني فصله عن المالك. وقد يكون ربطاً للملكية بالموقوف عليهم إذا كان وقفاً خاصاً وقد لا يكون.

فلا يجوز ابقاؤها أو بعضها في ملكه. ولا الشركة فيها ولا الشركة في ريعها. ما لم يكن الوقف عاماً كالهاشميين وكان هاشمياً فيأخذ سهماً من سهامهم. كما لا يجوز اشتراط رجوع العين الموقوفة عليه في أمد محدد أو على ورثته.

وقد ورد التعبير عن ذلك بأنه بمنزلة العتق. فان العبد بعد عتقه يخرج من ملكية مولاه.

روى طلحة بن زيد[1] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: **من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها لأنه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له. انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعدما يعتق.**

وهذه الرواية تدلنا على أمرين مهمين:

**الأمر الأول**: ان الوقف بمنزلة الصدقة، والصدقة انما يأخذها الله عز وجل بنص القرآن الكريم وان استفاد منها الطرف الآخر. وما كان لله لا يجوز الشركة به لأنه من الشرك بالله تبارك وتعالى، من الناحية الاقتصادية.

**الأمر الثاني**: ان الوقف بمنزلة العتق للعبد. فكما لا يمكن الرجوع بالعتق أو فسخه بضرورة الدين، كذلك لا يمكن فسخ الوقف أو الرجوع عنه. وعلى أي حال فالأمر واضح فقهياً.

ولعل هذا النحو من العتق هو المستفاد من وصف البيت الحرام بالعتيق. فانه

---

(1) [ الوسائل: ج ١٣ ]. كتاب الوقوف والصدقات. باب ١١. حديث ٣.

ليس المراد به: القديم أو البالي. وانما المراد به: الحر من دنس ملكية المخلوقات له. وانما هو ملك لله تعالى. وقد جعله مثابة للناس وأمناً ومطافاً ومصلى.

وقد ورد في ذلك خبر[١] عن أبي جعفر عليه السلام قال: **قلت له: لِمَ سمى الله البيت العتيق. قال: هو بيت حر عتيق من الناس لم يملكه أحد.**

وفي خبر آخر[٢] عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث يذكر فيه غرق قوم نوح قال: **وانما سمي البيت العتيق لأنه أعتق من الغرق.**

وفي خبر آخر[٣] عن البخاري وغيره عن عبد الله بن الزبير قال: **قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: انما سمى الله البيت العتيق لأن الله أعتقه من الجبابرة فلم يظهر عليه جبار قط.**

فهذه الروايات متفقة على ان المراد من صفة العتيق هو التحرر من بعض القيود وأشكال السلطة عليه، وليس هو صفة القدم وان كانت ثابتة له على أي حال، وتمام الكلام في محله.

## ملكية الوقف الخاص:

يحسن التعرض إلى هذا الموضوع بالمقدار المناسب، ليتضح لنا وجهه. مضافاً إلى تفاصيل عن الوقف لم نكن قد عرفناها فيما سبق.

لا شك ان مقتضى القاعدة الأولية عدم ملكية الموقوف عليهم للوقف الخاص. وانما تقتصر ملكيتهم على ريعه ومنافعه.

وذلك: لأن عدم الملكية هو مقتضى الاستصحاب، باعتبار انهم لم يكونوا مالكين قبل الوقف أو قبل ذهاب البطن السابق. فالآن كما كان.

ولا يدل على ذلك مفهوم الوقف المقيد حبسه واختصاصه بهم لأن ذلك لا

---

[١] تفسير الميزان: ج ١٤. ص ٣٧٨.

[٢] المصدر والصفحة.

[٣] نفس المصدر: ص ٣٧٩.

يلازم الملكية وانما يلازم جواز الاستفادة فقط.

كما لا يدل على ذلك مفهوم الصدقة الذي طبق على معنى الوقف في الروايات العديدة. من زاوية ان الصدقة يملكها الفقير المدفوع إليه فكذلك الموقوف عليه.

وجوابه: ان الأخبار الخاصة بمفهوم الصدقة لا دليل على شمولها للوقف وان أوردها صاحب الوسائل في باب الوقف[1]. وأما الأخبار التي أخذت مفهوم الوقف والصدقة، فهذا لا يعني أكثر من إخراجها من ملك المالك (الواقف) كالصدقة، والتصدق أيضاً بريعها وفوائدها. كما انها تكون مقبوضة لله عز وجل كالصدقة. وليست الروايات في مقام بيان ملكية الموقوف عليهم انطلاقاً من عنوان الصدقة. بل لعلها دالة على خلاف ذلك كما سيأتي.

كما لا يدل على ذلك جواز تصرف الموقوف عليهم بالعين الموقوفة، كالإيجار والمزارعة والمساقاة ونحوها من التصرفات التي لا تخرج العين عن الملكية.

والوجه في عدم دلالته على الملكية: ان جواز هذه التصرفات كما يمكن أن يكون بالملكية يمكن أن يكون بالولاية. ولا شك من ثبوت الولاية للموقوف عليهم على الوقف.

ولكن أهم دليل على ملكية الموقوف عليهم للعين الموقوفة، هو ما ورد في جواز بيعهم إياها في بعض الظروف وأكلهم ثمنها بدون بدل. كما هو ظاهر الرواية المعتبرة.

فمن ذلك صحيحة علي بن مهزيار[2] قال: **وكتبت إليه: ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً. وانه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده. فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته. فكتب إليه بخطه وأعلمه: ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف ان يبيع الوقف أمثل. فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس.**

---

[1] [ الوسائل: ج ١٣. كتاب الوقوف والصدقات. الأبواب ١٣ وما بعدها ].

[2] الوسائل: [ ج ١٣ ]. الوقوف والصدقات. الباب ٦. الحديث ٦.

غير ان هذه الصحيحة ليست واضحة في المطلوب.

**أولاً**: ان ملكية الوقف ان قلنا بها فهي ملكية لكل أجيال الموقوف عليهم وبطونهم. ولا يجوز اختصاص احدى البطون به. وهو البطن الموجود على الفرض.

وظهور الرواية في تقسيم ثمن المبيع على البطن الموجود، غير واضح، لأنه متحقق في كلام السائل لا في كلام الإمام عليه السلام، ليكون حجة. فتأمل.

**ثانياً**: ان غاية ما تدل عليه الصحيحة هو إجازة بيع الوقف من قبل الإمام عليه السلام بالولاية لا بالفتوى. لأنه قال: ان رأيي له. وهي عبارة واضحة فيما قلناه. فلا يكون الحكم عاماً.

**ثالثاً**: ان غاية ما تدل عليه: ان ثمن الوقف ليس بوقف وأنه يدخل في ملكية الموقوف عليهم وهذا لا يلازم كون المثمن وهو العين الموقوفة ملكاً. لاحتمال: انهم باعوه بالولاية لا بالملكية، ويصرف ثمنه فيهم لانحصاره عليهم شرعاً. ولا دليل من الرواية على خلاف ذلك.

رابعاً: ما ذكره بعضهم من التلازم بين الوقف وعدم جواز البيع. وهذا واضح فقهياً، الا انه قال: انه يمكن الأخذ بضد النقيض يعني اثبات انتفاء الوقف مع ثبوت جواز البيع[1].

**أقول**: فمن الممكن القول عندئذ ان العين بعد أن خرجت من الوقف في ظرف الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم. دخلت في ملكهم لإنحصار الحق بينهم، فجاز لهم بيعها. ومن هنا لا يكون جواز البيع دالاً على ملكية الوقف.

الا ان الأوضح من هذه الصحيحة على الملكية رواية أخرى هي حسنة جعفر بن حنان[2] في رواية مطوّلة عن أبي عبد الله عليه السلام يقول الراوي فيها: **قلت: فللورثة من قرابة الميت أن يبيعوا الأرض ان احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة. قال: نعم. إذا رضوا كلهم، وكان البيع خيراً لهم باعوا.**

---

[1] [ جواهر الكلام: ج ٢٢. ص ٣٥٨. مصباح الفقاهة: ج ٣. ص ٤٢٨ وما بعدها ].

[2] المصدر [ الوسائل: كتاب الوقوف. الباب ٦ ]. الحديث ٨.

والوجه في أفضلية هذه الرواية عن سابقتها كونها أناطت جواز البيع بمجرد قصور الوارد المالي، من دون حصول ضرورة حقيقية لا اجتماعية ولا اقتصادية.

كما أنها لا ترد عليها المناقشتان الأوليتان على تلك الرواية لوضوحها في تقسيم المال على الورثة أنفسهم، والا لما أنقذهم البيع من الناحية الاقتصادية. كما ان ظاهرها الفتوى لا الحكم المولوي من قبل الإمام عليه السلام.

الا انها يرد عليها الإيرادان الأخيران مما سبق. مضافاً إلى إمكان المناقشة في سندها من حيث أن راويها الأخير لم يوثق. وعمل المشهور بها بحيث يكون جابراً للضعف لم يثبت.

ونحن انما استدللنا بهاتين الروايتين للإنطلاق منها إلى فهم ملكية الموقوف عليهم للعين الموقوفة. من تسلطهم على البيع أحياناً. وقد ورد أنه **(لا بيع الا في ملك)**[1] فلا بد أن تكون هذه العين مملوكة وقد عرفنا جوابه.

ومع ان قوله: لا بيع الا في ملك. لا يراد به ملكية العين. بل ملكية البيع أي التسلط عليه وصدوره منه بشكل جائز شرعاً. ولذا قد يباع بالولاية الخاصة والولاية العامة من دون وجود الملك. نعم، أغلب موارد ملكية البيع متفقة مع ملكية العين. لأن الوكيل والولي الخاص يعتبر بمنزلة المالك. الا ان هذا ليس دائمياً كتصرف الولي العام في الأموال العامة كحق الإمام أو مجهول المالك أو غيره، وغير ذلك من الموارد.

ولو قلنا بضرورة ملكية العين لأمكن القول ـ كما سبق ـ بتحول العين الموقوفة إلى الملك بالسبب المجيز للبيع، وإذا دخل الاحتمال بطل الاستدلال.

وعلى أي حال، فلا دليل على ملكية الموقوف عليهم للعين الموقوفة. ولا يحتاج الموضوع إلى الحديث أكثر من ذلك، بعد أن كان موافقاً للإرتكاز المتشرعي والعرفي، بامتناع ملكية الوقف بعنوانه، والتنافي بينه وبين الملكية.

---

[1] [ انظر بهذا المضمون الوسائل: ج ١٢. أبواب عقد البيع. الباب ٢. الحديث ١ ].

## بيع الوقف:

ويحسن بنا أن نقف وقفة عند بيع الوقف الذي سمعنا عنه شيئاً فيما سبق.

لا شك ان القاعدة الأولية في الوقف هو عدم جواز بيع العين الموقوفة. وهذا ثابت بضرورة الدين، مضافاً إلى السنة والاجماع والإرتكاز. وهذا شامل لكل معاملة منتجة لإنتقالها عن الموقوف عليهم لا خصوص البيع. كالهبة و جعلها أجرة في إيجار أو مزارعة أو غير ذلك.

بل وحتى الإعراض المخرج للعين عن الملكية غير مؤثر هنا. على الأقوى. وسببه ما قلناه من كونها ليست ملكاً والإعراض تأثيره خاص بالملك. ولو تنزلنا وقبلنا تأثير الإعراض، فلا إشكال من عدم جواز حيازتها من قبل غير الموقوف عليهم.

فالقاعدة العامة هي التصاق العين الموقوفة بالموقوف عليهم. بحيث ليس لهم ولا لغيرهم إخراجها عن سلطتهم وولايتهم، أو ملكيتهم ـ ان قلنا بها ـ بمعنى ان الشريعة لم تجعل سبباً مشروعاً لذلك. فان حصل فهو غصب حرام. ولعل حرمة غصب الوقف أشد من حرمة غيره، كما عليه الإرتكاز العرفي والمتشرعي.

فان خرجنا عن هذه القاعدة فبدليل خاص يكون حجة في مورده. فلو دل دليل على جواز البيع لم يكن دليلاً على صحة مطلق المعاملات المنتجة لخروج الوقف من ملك الموقوف عليه كما مثلنا. ولو ذكر في الأدلة سبباً للجواز لم يجز أن نتعداه إلى غيره.

والرواية الوحيدة المعتبرة سنداً والواضحة نسبياً في الدلالة. هي صحيحة علي بن مهزيار السابقة التي رويناها قبل صفحتين وفيها يقول: فكتب إليه بخطه: واعلمه ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل. فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس.

والقدر المتيقن من صورة الجواز هو حدوث الاختلاف بين الموقوف عليهم بشكل يحتمل فيه تلف الأموال والنفوس. فان لم يكن الاختلاف بهذه الدرجة لم

يدخل في القدر المتيقن.

نعم، يمكن أن يستفاد منها بعض الموارد الأخرى، نذكرها باختصار مع شيء من مناقشاتها ان وجدت:

أولاً: أن يكون البيع أمثل. بحيث يكون هذا سبباً كافياً للبيع وقد نصت عليه الرواية.

الا أنه لا يمكن الأخذ به على سعته. لورود عدة مناقشات عليه، منها: تقييده بشرطية وجود الاختلاف. فانه قال: ان كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل. فيكون تجريده من هذا الشرط خلاف نص الرواية.

ثانياً: جواز البيع عند حصول الاختلاف، وان كان قليلاً، لأنه يقول: ان كان علم الاختلاف. وهو يشمل القليل والكثير.

ويرده: انه مقيد بما بعده من التعليل بخوف تلف الأموال والنفوس فيكون كالقرينة المتصلة عليه. ولا أقل من عدم إمكان احراز الإطلاق.

ثالثاً: جواز البيع عند حصول الاختلاف الذي تتلف فيه الأموال دون النفوس.

وهذا الوجه ان صدق عليه الضرر أو الضرورة فسنبحثه فيما يأتي. وأما بدون ذلك فالنص مقيد بخوف تلف الأموال والنفوس معاً. فلا يمكن الاقتصار على الأموال.

رابعاً: جواز البيع عند حصول الاختلاف الذي تتلف فيه النفوس دون الأموال.

وهنا يكون الوجدان الفقهي والمتشرعي أقرب إلى فهم التعميم من الوجه السابق. لأن ضم النفوس إلى الأموال مهم، الا أن ضم الأموال إلى النفوس ليس بتلك الأهمية. فان المهم هو الخوف على النفوس، وليس للخوف على الأموال تلك المنزلة وان كانت مهمة. ومعه يمكن حمل ضم الأموال إلى النفوس على الفرد الأغلب. أو بأي وجه آخر، بحيث نفهم منه كفاية خوف تلف النفوس في جواز البيع.

خامساً: جواز البيع عند الضرر أو الضرورة البالغة وان لم يحصل الاختلاف،

كالفقر المدقع مع عدم وجود أي ربع للعين الموقوفة، بحيث يتعين دفع الفقر في بيعها. أو تهديد ظالم بالبيع وبدونه فسوف يكون الموقوف عليهم مهددين بالهلاك، أو يقع عليهم ضرر مالي عظيم، ونحوه. إلى غير ذلك من الأمثلة.

واستفادة هذا المورد من الصحيح ممكن تماماً لوجود التعليل الذي يقول: فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس.

والتعليل يمكن التمسك به على سعته. ومعناه: ان كل سبب يحتمل فيه تلف الأموال المهمة أو تلف النفوس ـ ولو واحداً من المؤمنين ـ أو وقوع ضرر عظيم عليه دون الموت، بل كل ما يكون داهية عظيمة عرفاً، ولا يمكن دفعها الا ببيع العين الموقوفة، فانه يجوز بيعها تماماً.

ولا يبعد أن يكون الظن بذلك كافياً، فانه يمكن القول: ان قوله (ربما جاء) احتمال طريقي وليس استقلالياً، كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ﴾[1]. كطريق إلى ثبوت الشهر نفسه الا أن فهم الطريقية من الاحتمال خلاف الظاهر.

الا انه من الأكيد اشتراط وجود أسباب الظن بالضرر العظيم. وليس مجرد ظن عقلي. لأن الرواية واردة في صورة وجود أحد أسبابه وهو الاختلاف بين الموقوف عليهم المتحقق فعلاً. فلا يمكن التعدي منه الى غيره.

وبهذا تكون هذه الصحيحة أوضح في الجواز من أدلة رفع الضرر أو الجواز مع الضرورة. لاحتمال أن تكون تلك الأدلة واردة في التكليفي دون الوضعي. وعموم هذه الصحيحة لصورة الظن بالضرر قبل وقوعه مع اختصاص تلك الأدلة بصورة الوقوع.

## شرط الواقف:

لا شك بوجوب التقيد بما يشترطه الواقف من الشروط للتصرف في العين الموقوفة، على الموقوف عليهم وغيرهم. الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. وقد

---

[1] [ سورة البقرة: الآية ١٨٥ ].

ورد في الرويات المعتبرة قولهم عليهم السلام[1]: **الوقوف (تكون) على حسب مايوقفها أهلها، ان شاء الله تعالى.**

وأهلها عبارة أخرى عن مالك العين الذي هو الوحيد الذي يجوز له الوقف، أما بالمباشرة أو بالوكالة أو بالولاية أو الإجازة ونحوها. وكله يعود إلى طرف المالك.

كل مافي الأمر: ان المالك قد يكون واحداً وقد يكون متعدداً في العين المشتركة، فللشركاء أن يقفوا العين وقفاً واحداً أو وقوفاً متعددة. ويكون الوقف على أي حال على حسب ما يقفه المالك.

ولايمكن التمسك باطلاق قوله: أهلها. لغير المالك، بحيث يكون للغير حق الوقف أو جوازه. بعنوان كونه أخو المالك أو زوجته أو غير ذلك. وهذا واضح فقهياً.

كما أن قوله: على حسب. شامل لصفات العين وتحديداتها. كما هو شامل لأشكال التصرف الاقتصادي بها، كما هو شامل لتعيين المصرف أو الجماعة التي يجب أن يصرف الوارد عليهم. وبلحاظ (المصرف) ينقسم الوقف إلى العام والخاص. فان كان الموقوف عليهم أو بعضهم مسمين بأعيانهم كان وقفاً خاصاً. وان كانوا بعنوان عام كالفقراء أو الهاشميين كان وقفاً عاماً.

وبعض الشروط غير نافذة بطبيعة الحال. كالشروط المخالفة لمقتضى العقد، كشرط جواز البيع مطلقاً. وكالشروط التي تحل الحرام أو تحرم الحلال، كصرف الريع في المحرمات الخاصة أو العامة. وكالشروط التي توجب مباحاً ـ لو صح التعبير ـ كالشرط بأن يفعل فلان كذا أو أن يتصدق بدرهم من الموقوف عليهم أو غيرهم. بحيث يصبح الفعل ملزماً بعد ان كان جائزاً. فإنه شرط غير نافذ. فان كان قيداً لحصول الوقف بطل العقد من أصله.

ونفوذ شرط الواقف وان كان من الناحية الفقهية ليس الا تعبداً بالدليل المعتبر وتطبيقاً له. الا أنه من الناحية النظرية يعني: إمكان أو جواز أن يكون للفرد المالك

---

[1] الوسائل: [ ج١٣ ]. كتاب الوقوف. الباب ٢. الحديث ١ ـ ٢.

الرأي أو التصرف في العين المملوكة إلى ما بعد خروجها عن ملكيته بل إلى ما بعد وفاته بل إلى يوم القيامة.

فان الوقف يستمر، مع انحفاظ شرائطه إلى يوم القيامة **إلى يوم يرث الله الأرض ومن عليها** كما ورد في الروايات[1]. أو إلى حصول سبب بطلان الوقف أحياناً كالبيع الذي سمعناه أو غيره.

والمهم ان الوقف وان خرج من ملك المالك الواقف، كما سمعنا، بل وان مات الواقف. فان شرطه يكون نافذاً فيه. وهذا معناه نظرياً ـ لا فقهياً ـ إمكان الأخذ برأيه في العين التي كانت مملوكة له إلى الأبد.

ومثل ذلك له مصاديق محدودة في الشريعة. كالاشتراط في المعاملة الملزمة كالبيع أو الإجارة، بحيث يكون الشرط نافذاً مع خروج العين أو المنفعة عن الملكية.

ومثله تسلط المالك على الخيار، بأي سبب من أسبابه، مع القول بالنقل في الفسخ. وانه مع التسلط على الخيار كانت العين ملكاً للآخر. ومع ذلك كان صاحبه مسلطاً على الخيار بسبب يمت الى ملكيتهالسابقة للعين بصلة.

ومثله: تسلط الميت على الايصاء بثلثه. فانه من الناحية الفقهية العملية يعتبر مالكاً[2] للثلث الموصى به إلى ما بعد موته أو قل: في حال موته. ويجب تنفيذ الوصية **﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾**[3]. وهو نظرياً من باب عدم جواز التصرف بملك الغير بدون إذنه.

ومثله: ملكية المقتول للدية لو قلنا بنفوذ وصيته فيها، معلقاً على القتل أو بعد حصول سببه، كما هو الأصح في الثاني.

غير ان مقتضى القاعدة الأولية هو اختصاص حق الفرد المالك بالعين المملوكة، حال وجود الملك. وانقطاع ذلك تماماً من جميع وجوهه مع انتهاء الملك. الا ما خرج بدليل معتبر. وقد عرفنا ان كل الأمثلة الفقهية السابقة، بما فيها شرائط

---

(١) [ المصدر: الباب ١٠. الحديث ٥ ].

(٢) سيأتي عن قريب بعض الإيضاح حوله.

(٣) [ سورة البقرة: الآية ١٨١ ].

الواقف، مما خرج بدليل معتبر فعلاً.

ومن الطريف القول ان مقتضى القاعدة التي أشرنا إليها، وان كان عقلياً، الا ان سيرة العقلاء لا يبعد أن تكون على خلافه في غير المتدينين. حيث يجد الرأسماليون لأنفسهم الحق في تعيين وارثهم. كإخراج بعض الذرية عن الميراث، واختصاص بعضهم بها أو بالقسط الأكبر منها. أو حرمان كل الورثة من التركة والايصاء بها جميعاً للغير من أفراد أو مؤسسات. وكل ذلك انما يحصل بعد الموت، الأمر الذي يدل على أنهم يرون نفوذ الشرط فيما كان مملوكاً بعد خروج الملك بحصول الموت.

واحتمال كونهم يرون استمرار الملك نفسه إلى ما بعد الموت، مما يسبب ترتب الأثر وهو نفوذ الشرط والوصية. وهذا الاحتمال مما لا دليل عليه على الأقل، إذ لا أثر للملكية عندئذ غير نفوذ هذه الشروط. وهذا كما يمكن تفسيره باستمرار الملكية، يمكن أيضاً بما قلناه من الاعتقاد بحق المالك بالتصرف ـ إجمالاً ـ بالعين، حتى بعد انتفاء الملك.

وعلى أي حال، فما دامت المسألة أقرب إلى الفهم العقلائي، فليس من المستنكر على الشريعة أن تقوم به، ولا يحتمل أن يكون للحكم العقلي الأولي بالمنع كما أشرنا أثر يذكر وان كان كل مورد استثناء يحتاج إلى دليل خاص. والا فان الأصل يقتضي نفيه بمعنى عدم نفوذ شروط المالك بعد انتفاء الملك الا ما خرج بدليل معتبر.

## ملحقات الوقف:

توجد في الشريعة معاملات مشابهة للوقف، غير انها تختلف عنه بكون الوقف مؤبداً إلى أن يرث الله الأرض وما عليها. أو إلى حين تلف العين تماماً، إذا لم تكن من الأعيان غير المنقولة. ووجه المشابهة هو المنع من كل المعاملات الناقلة عن الملكية، سواء من قبل الواقف أو الموقوف عليه.

وهو لا يعد وقفاً، لكونه فاقداً للتأبيد، وتبقى العين بذاتها ملكاً للواقف ولا تنفصل عن ملكه، كما هو الحال في الوقف. وانما يملك الموقوف عليه المنفعة أو الإنتفاع فقط، لو قلنا بالملكية. ويكون له الريع بمقدار شرط الواقف.

والمصطلح الفقهي والعمل المتشرعي انها على أربعة أقسام:

**القسم الأول:** الحبس. وهو حجز العين عن النقل لمدة محدودة. مع تسبيل منفعتها خلال المدة لشخص معين أو جهة عامة.

**القسم الثاني:** السكنى. وتفيد اسكان شخص في مسكن لمدة معينة مجاناً.

**القسم الثالث:** العُمرى. وتفيد تقييد عين بعمر شخص معين هو الموقوف عليه أو غيره. وبنسبتها إلى العمر سميت: العمرى.

**القسم الرابع:** الرُقبى. وتفيد حجز العين لمدة معينة، كالحبس بل هي الحبس فقهياً ولا فرق بينهما عملياً.

وانما سميت بذلك من باب ارتقاب انتهاء المدة أو من باب رقبة الملك.

وكل هذه الأقسام تشترك مع الوقف بعدد من شرائطه. ككون الايجاب من الواقف. والمعاملة مشروطة بالقبض. ولا يجوز نقل العين بمعاملة إطلاقاً ما دام زمنها ساري المفعول. غير أنه لا تخرج العين عن ملك الواقف. وانما يخرج عن ملكه متعلق المعاملة وهي المنفعة.

واللفظ للحبس: حبست وللسكنى: أسكنت وللعمرى: أعمرت وللرقبى: أرقبت.

ومتى اشترطنا في الوقف القبول اشترطناه فيها. الا ان الصحيح انه موقوف على القول بملكية الموقوف له. فان لم يكن مالكاً لم يحتج الأمر إلى قبوله ولو كان خاصاً فضلاً عما إذا كان عاماً. ونفس الحكم باحتماليه شامل لهذه الملحقات.

ولعل من واضح القول أن نشير إلى أنه لا فرق في الوقف وملحقاته بين تعلقه بالأملاك المنقولة، ككتاب أو ثوب أو عبد، أو غير المنقولة كالدار أو المسجد أو البستان. كما لا فرق في الموقوف عليهم بين الفرد أو الذرية أو القوم أو الجهات العامة كالفقراء والهاشميين، وأهل بلد معين. إلى غير ذلك.

# فصل
# المفلّس

قالوا في اللغة[1]: أفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم. يفلس افلاساً: صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً. كما يقال: أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء، وأقطف: صارت دابته قَطوفاً.

وأفلس الرجل، إذا لم يبق له مال، يراد به: انه صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فَلس. كما يقال: أقهر الرجل صار إلى حال يُقهر عليها، وأذل الرجل صار إلى حال يذل فيها، وقد فلّسه الحاكم تفليساً: إذا نادى عليه أنه أفلس.

وقال المحقق الحلي في الشرائع[2]: المفلس هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه. والمفلّس هو الذي جُعل مفلساً. أي منع من التصرف في أمواله.

قال: ولا يتحقق الحجر عليه الا بشروط أربعة:

**الأول:** أن تكون ديونه ثابتة عند الحاكم.

**الثاني:** أن تكون أمواله قاصرة عن ديونه، ويحتسب من جملة أمواله معوضات الديون.

**الثالث:** أن تكون حالّة.

**الرابع:** أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه. ولو ظهرت أمارات الفلس لم يتبرع الحاكم بالحجر وكذا لو سأل هو الحجر.

**أقول:** المهم ان الفلس بفتحتين هو الفقر او الفقر المدقع، وهو الشديد

---

[1] لسان العرب: مادة (فلس). [ ج ٦. ص ١٦٦ وما بعدها ].

[2] شرائع الإسلام: [ ج ٢. كتاب المفلس ]. ص ٣٤٣.

الجحف. والمفلس: مخففاً بكسر اللام هو الفقير. وبفتح اللام المشددة هو من أوجدت به هذه الصفة خارجاً عن إرادته كأن شخصاً سرق كل أمواله أو حجزه عنها.

فإذا حكم الحاكم العادل بالحجر او الحجز على أموال شخص، امتنع تصرفه شرعاً في أمواله، كما سنوضح، فيحصل له نفس الحال، أي كأنه فقير لا يملك شيئاً. لأن الحجر يشمل كل الثروة على ما سنسمع.

## الفهم المشهور:

الفهم التقليدي أو المشهور بين الفقهاء لعملية التفليس. هي أن الفرد، كالتاجر مثلاً، إذا زادت ديونه المستحقة على ثروته جاز للدائنين (الغرماء) أن يرفعوا أمره إلى الحاكم ويطلبوا منه الحكم بتفليسه. وعندئذ يفحص الحاكم عن حاله، فإذا ثبت عنده بالحجة الشرعية صدق الغرماء بمعنى أن ديونه قد زادت فعلاً على كل ممتلكاته جاز له الحكم بالتفليس. فإذا حكم بتفليسه لم يجز له أن يتصرف في أمواله تصرفا متلفاً أو ناقلاً، فتبطل كل المعاملات المنتجة لخروج شيء عن ملكه. ثم يقوم الحاكم أو من يعينه لهذه المهمة بتوزيع ثروته على الغرماء، فيأخذ كل واحد منهم أقل من الدين الذي يطلبه، وهذا معلوم لأن ثروته لا تسع كل ديونه، ثم يحكم الحاكم برفع الفلس عنه وتعود له صفة حرية التصرف شرعاً من دون أن يملك شيئاً غير مستثنيات الديون، كما سنذكر، ونتيجة هذه العملية استيفاء الغرماء وعدم استحقاقهم المطالبة بما فاتهم من الدين. وهو شكل من أشكال الربح له.

وهذا يعني عدة أمور:

**الأمر الأول:** أن تزيد ديونه المستحقة على ثروته، فلو كانت مساوية لها او أقل منها، لم يجز تفليسه.

**الأمر الثاني:** ان التفليس من حق الغرماء ولا يكون الا بطلبهم، وأما لو صبروا على الديون وأعرضوا عن المديون، كان لهم، ولم يجز للحاكم تفليسه.

**الأمر الثالث:** التفليس يكون بطلب الغرماء من الحاكم، ولا يجوز له ذلك قبل الطلب.

**الأمر الرابع:** أن تكون الديون حالّة ومستحقة فعلاً. وأما الديون المؤجلة التي لم تستحق فلا يجوز ادخالها في الحساب.

**الأمر الخامس:** أن تكون الديون ثابتة بحجة شرعية لدى الحاكم، لا بمجرد دعوى الغريم ونحوها.

**الأمر السادس:** إذا وجد بعض الغرماء عينه كان أحق بها. بمعنى العين المشتراة منه أو المستعارة منه أو نحوها.

**الأمر السابع:** ان التفليس لا يكون الا بصدور حكم من الحاكم العادل، ولا يكون بمجرد حصول الشرائط السابقة.

**الأمر الثامن:** ان الثروة تقسم بعد الحكم بين الغرماء بالنسبة، فلو كانت الديون ضعف الثروة أخذ كل غريم نصف دينه.

**الأمر التاسع:** ان الغريم ليس له أن يطالب باتمام دينه حتى بعد رفع الفلس. بمعنى ان هذه العملية تبرئ ذمة المفلس من دين الغرماء الذين قبضوا بعض حقوقهم.

**الأمر العاشر:** أنه لا بد للحاكم أن يحسب مقدار ممتلكات المديون كلها بالحجة الشرعية، بما فيها مستثنيات الدين. ليثبت انها بمجموعها أقل من الدين.

وكلام الفقهاء باستثناء مستثنيات الدين هنا غير واضح. فان لم تؤخذ بنظر الاعتبار كان اللازم ادخالها في الثروة وتوزيعها على الغرماء. وان أخذناها بنظر الاعتبار كان اللازم عدم احتسابها من الثروة وإخراجها من حقوق الغرماء. والأقرب إلى الفهم الفقهي التقليدي هو الأول. حتى كأن مستثنيات الدين غير موجودة في حق المفلس. وسيأتي الكلام عنها.

**الأمر الحادي عشر:** انه خلال حالة التفليس[1] تصرف المفلس وعائلته من أمواله بمقدار الضرورة في الطعام واللباس وغيره، ولا يجوز أكثر من الضرورة، والصرف يكون باشراف الحاكم.

---

[1] [ لعل هنا سقط في العبارة فيستقيم المعنى أكثر لو كانت هنا كلمة (يجوز) مثلاً أو نحوها ].

**الأمر الثاني عشر:** انه خلال التفليس لا يجوز للمفلس اتلاف بعض أمواله أو بيعها أو هبتها، أو القيام بأي معاملة توجب خروج بعض ثروته عن ملكه لتعلق حق الغرماء بها. وقال سيدنا الأستاذ[1]: يجوز ذلك مع إجازتهم. وهذا معناه ضرورة اجماعهم على ذلك، لوضوح وجود الحق لكل فرد منهم في الثروة.

وأما إذا كانت المعاملة مما لا ينافي حق الغرماء، كالاقتراض لم يكن محجوراً عنها، وجاز له إيجادها.

**الأمر الثالث عشر:** إذا قسمت الديون ارتفعت حالة الفلس تلقائياً، كما هو المفهوم من كلام الفقهاء. وان كان احتمال احتياج الرفع إلى حكم الحاكم وارد أيضاً، شأنه شأن الحكم بالتفليس نفسه.

**الأمر الرابع عشر:** انه يحصل للميت إذا نقصت ثروته عن ديونه ما يحصل للحي من تقسيمها بين الغرماء بالنسبة، بدون حاجة إلى حكم الحاكم ولا يسمى مفلساً اصطلاحاً.

فهذا مجمل الفهم التقليدي المشهور للتفليس، بغض النظر عن التفاصيل الزائدة.

وبعض هذه الأمور مسلم فقهياً، حتى يمكن دعوى الاجماع عليه. وبعضه مشهور، وبعضه غير واضح من العبائر كما أشرنا.

## النظر إلى الروايات:

أما إذا نظرنا إلى الروايات، وخاصة المعتبرة منها، لم نجد من هذه التفاصيل الا أقل القليل. فان كان ثمة دليل على بعض الأمور السابقة، فانما هو الاجماع لو تم احرازه في بعضها أو الشهرة ان قلنا بحجيتها. ونذكر في ما يلي بعض الروايات ليجد القارئ بوضوح الفرق في الاتجاه الفكري بينها وبين ما سبق.

---

[1] [ منهاج الصالحين: ج ٢. ص ١٧٩ ].

منها حسنة أبي بصير[١] عن أبي عبد الله عليه السلام: انه سئل عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعة وأموال أيتام وبضايع وعليه سلف لقوم، فهلك وترك ألف درهم أو أكثر من ذلك والذي عليه للناس أكثر من ذلك. فقال: يقسّم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم أموالهم.

وصحيحة أبي ولاد[٢] قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البائع متاعه بعينه. له أن يأخذه إذا خفي (حق) له. قال: فقال: ان كان عليه دين وترك نحواً مما عليه، فليأخذه ان أخفى (حق) له. فان ذلك حلال له. ولو لم يترك نحواً من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع.

ومصححة جميل[٣] عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن. ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه. فقال: إذا كان المتاع قائماً بعينه رد إلى صاحب المتاع. وقال: ليس للغرماء ان يحاصّوه (يخاصموه) به.

وصحيحة عمر بن يزيد[٤] عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه. قال: لا يحاصه الغرماء.

فهذا كل ما ورد من الروايات المربوطة بالموضوع. وهي أربع روايات فقط، كما هو معلوم. ولا غرابة في قلة عددها لقلة حوادث الافلاس في المجتمع ...!!

غير أن ثلاث روايات منها واردة في مورد الموت، فيحتاج شمولها للحي إلى شكل من أشكال التجريد عن الخصوصية، بحيث نفهم منها مطلق الدين المستوعب للثروة. فان أمكن، [٥] والا بقي المفلس من الأحياء لا دليل في

---

[١] الوسائل: [ ج ١٣ ]. كتاب الحجر. الباب ٥. الحديث ٤.

[٢] المصدر: الحديث ٣.

[٣] المصدر: الحديث ١.

[٤] المصدر: الحديث ٢.

[٥] [ لعل هناك سقط في العبارة في هذا الموضع بحسب الظاهر. فلعل الصحيح وجود كلمة (فهو) أو نحوها ].

مورده [1] هذه الرواية الواحدة مع الاجماع والشهرة ان ثبتا.

وهذا التجريد لا يخلو من صعوبة عرفية وفقهية، لعدة فروق بين الحي والميت واضحة للعيان مما يمت إلى المقام بصلة، من حيث أن الحي يحتاج إلى أمواله بخلاف الميت، كما ان الحي ممكن أن يمانع عن تقسيم ثروته في ديونه بخلاف الميت، كما ان الحي يحتمل أن يتصدى لأداء دينه باختياره دون الميت. إلى غير ذلك من الفروق التي تمنع فقهياً تعميم الحكم من الميت للحي.

ويحسن بنا الآن المرور على الإشارة المختصرة إلى الدليل على كل واحد من الأمور السابقة، بلحاظ ما عرضناه من أدلة. ويرجع القارئ في عناوين هذه الأمور إلى ما سبق.

**الأمر الأول:** هو الأحوط ولعله مورد التسالم بين الفقهاء. وهو مقتضى الاستصحاب، إذ كان الفرد ممن لا يجوز الحجر عليه، فيبقى هذا الحكم إلى حد مساوات ديونه إلى ثروته. نعم، ثبت الجواز فيما إذا زادت ديونه على الثروة.

وأما قوله في الرواية: **ولو لم يترك نحواً من دينه**، فالاستدلال به غير خال من مناقشات أوضحها ما قلناه من ورودها في الميت وعدم إمكان شمولها الحي.

**الأمر الثاني:** هو الأحوط وعليه التسالم الفقهي. أعني حصول الطلب من الغرماء. كما هو مقتضى استصحاب حرمة الحجر عليه قبل الطلب. ولم تشر إليه الروايات إطلاقاً.

ومقتضى القاعدة: ان كل من زادت ديونه على ثروته وثبت مطالبة الغرماء بديونهم المستحقة. كان مفلساً. بلا حاجة إلى طلبهم الحجر. بل يكفي مطالبتهم بالديون. والحجة على هذه الكبرى ان تمت، كما هو غير بعيد، قاطعة للاستصحاب.

**الأمر الثالث:** على القاعدة لعدم كون الحاكم من الدائنين على الفرض فلا حق له في الثروة. ولا ولاية له على الغرماء مع حضورهم واختيارهم. ولا أقل من الاحتياط.

**الأمر الرابع:** على القاعدة لأن الديون غير المستحقة ليست ديون فعلية.

---

[1] [ بحسب الظاهر وجود كلمة ساقطة من هذا الموضع كـ (غير) أو (سوى) ونحوها ].

وبتعبير آخر: انه مع النظر إلى هذا الزمان ليس ديناً على الإطلاق. وانما يحتوي على مقتضى الاستحقاق بعد حين.

**الأمر الخامس:** على القاعدة. مع العلم ان الحجة قد تكون اعتراف المديون، وقد تكون البينة، إلى غير ذلك.

**الأمر السادس:** دلت على ذلك صحيحة عمر بن يزيد وهي الوحيدة التي وردت في الحي من الروايات الأربعة السابقة. فالحكم ثابت.

**الأمر السابع:** هو مقتضى الاحتياط. الا انه لا أثر له في الأدلة. وسيأتي في كتاب القضاء ان حكم القاضي الشرعي لا أثر له في الأدلة في أي مورد إطلاقاً. كل ما في الأمر ان الجريمة الثابتة شرعاً تعتبر موضوعاً لحكم شرعي بجواز أو وجوب انزال العقوبة على المجرم بدون توسط الحكم. وان أكد عليه الفقهاء كثيراً.

إذن، فالمورد مندرج ضمن هذا الاتجاه. وهو أقل احتياطاً من الجرائم الاعتيادية لأن تلك الموارد فيها احتياط في الدماء، لأن العقوبات تحتوي على الدم، بخلاف الموارد المالية. فان احتاط بعض الفقهاء هناك بتوسط صدور الحكم، لم يكن ذلك شاملاً لمحل الكلام، الا باحتياط أقل. أو قل: احتياط استحبابي. ومقتضى الأصل عدم وجوبه، ما لم يثبت الاجماع.

**الأمر الثامن:** هو على القاعدة لعدم إمكان المديون من الايفاء أكثر من ثروته. وهو أيضاً مقتضى العدالة بين الغرماء. فلا محيص عنه. مضافاً إلى ظهور صحيحة عمر بن يزيد وغيرها في ذلك.

**الأمر التاسع:** هو أمر على خلاف القاعدة، ولا أثر له في الأدلة. فان ثبت عليه الاجماع. والا كان من حق الغرماء مطالبته بالباقي تدريجاً ومن دون تفليس. ومقتضى الاستصحاب اشتغال ذمته بالديون حتى بعد فك التفليس.

**الأمر العاشر:** مستثنيات الدين هي الأموال التي لا يجب دفعها في الدين وان طالب الدائن بدينه. ولا يجب بيعها بهذا السبب. ومنها: الدار والخادم والدابة والثياب وان كانت للتجمل ونحوها مما دل عليها الدليل. وسيأتي الكلام عنها في كتاب القرض.

والمهم الآن السؤال عما إذا كانت مستثناة من الدفع إلى غرماء المفلس. كما هي مستثناة من الدفع في أي دين. أو أن حالة الفلس تجعل من اللازم دفع ثروته كلها في الدين بدون استثناء.

ومقتضى ظاهر الاتجاه التقليدي في الفقه هو الثاني، أعني عدم الاستثناء. ومقتضى اطلاق أدلة الاستثناء هو شمولها لكل دين حتى في حالة الفلس. وهي الحجة في المقام. ولم يثبت اجماع أو شهرة تنفي ذلك أو تعارضه.

وإذا ثبت ذلك، حصلت عندنا في موضوع الحكم بالتفليس بعض الوجوه:

**أولاً**: ان نحسب حساب الثروة الزائدة عن مستثنيات الدين. فهي التي يجب أن تكون أقل من الديون، وهي التي توزع بين الدائنين.

**ثانياً**: أن نحسب حساب كل الثروة مع المستثنيات. ولم يجز الحجر على المديون الا إذا تجاوزت ثروته كل ذلك. ولكن لا يجب الدفع الا ما زاد عن المستثنيات.

والثاني هو مقتضى استصحاب عدم جواز الحجر عليه قبل ذلك. الا أن الأول هو مقتضى أدلة الاستثناء إذا فهمنا منها الاستثناء من جميع الوجوه. كما انه هو الأوفق بصالح الدائنين.

الا ان هذا الفهم من أدلة الاستثناء لا يخلو من صعوبة وتعمل. فالمصير إلى الوجه الثاني أولى.

وأما بحسب الفهم التقليدي، فهم يحسبون كل الثروة، ويوزعونها جميعاً بدون استثناء. ومن هنا حجروا على كل الثروة إذ لو كانت مستثنيات الدين خارجة، لما كان هناك وجه للحجر عليها، فلو باع بعضها أو وهبه صحت المعاملة.

كما أنه، من هذه الزاوية، أصبح الصرف على حياته الضرورية بإشراف الحاكم، وبمقدار الضرورة يوماً فيوماً، خلال أيام الحكم بالتفليس.

وعلى أي حال، فما دام الاجماع والشهرة لم يثبتا في هذا الصدد، لقلة من تعرض من الفقهاء لمستثنيات الدين عند التفليس. إذن فالحكم ما ذكرناه.

**الأمر الحادي عشر**: هو مقتضى الاتجاه الفقهي التقليدي، كما أشرنا. وأما بناء على ما ذكرناه من خروج مستثنيات الدين عن حق الغرماء. فلا حاجة إلى هذا

التكلف فضلاً عما إذا قلنا بعدم الحجر عليها أساساً لعدم تعلق حق الغرماء بها شرعاً.

**الأمر الثاني عشر:** لا شك ان مؤدى الحجر على المفلس هو منعه من أي تصرف يفوّت على الغرماء حقوقهم أو شيئاً منها مهما كان قليلاً. وهذا واضح فقهياً وثابت بالضرورة.

الا ان اثبات المنع عن المعاملات حتى في الخارج عن هذه الحدود، كمستثنيات الدين، ان قلنا بها، وكوجبات طعامه التي اعترف الفقهاء بدفعها إليه وتمكينه منها. فان أراد بيع شيء من ذلك فما الذي يمنع عنه؟ وما الحاجة إلى إذن الغرماء ما دام لا يفوّت حقوقهم؟

ومقتضى التمسك بالمطلقات نفوذ بيعه. والدليل المقيد لها وهو دليل الحجر، ليس مردداً بين الأقل والأكثر، ليكون التمسك بالعام ممنوعاً، بل هو الأقل لا محالة، وهو ما ينافي حقوق الغرماء وليس فيما خرج عنها أي حجر. ولذا أفتى الفقهاء بجواز قبول المفلَس الهبة ونحوها من المعاملات غير المنافية.

**الأمر الثالث عشر:** مقتضى القاعدة ارتفاع الفلس تلقائياً بعد تقسيم الديون لارتفاع موضوعه. وأما الحاجة إلى الحكم، فاحتماله ضعيف فقهياً وخاصة بعد ما قلناه في الأمر السابع.

**الأمر الرابع عشر:** بالنسبة إلى ديون الميت. فمن المعروف فقهياً أن الفرد إذا مات وجب إخراج مصارف الدفن أولاً من أصل المال، ثم توفى ديونه وما فاته من الواجبات العبادية، بما فيها الواجبات المالية. ثم يبقى الباقي يقسم بين الورثة.

والمهم الآن أن نعرف ان الديون مقدمة على حقوق الورثة. فيجب البدء بالغرماء وايفاءهم حقوقهم. فان بقي شيء من التركة كان للورثة. وان لم يبق شيء لم يكن لهم أي حق.

وعدم بقاء شي منها يكون في صورتين: في صورة مساواة الديون مع التركة وصورة زيادتها على التركة.

ومع حصول هذه الزيادة يكون حال الميت حال المفلَس. أو بتعبير آخر: يكون

حال غرمائه حال غرماء المفلس. من حيث انه يجب القسمة بينهم بالنسبة ويصل كل واحد منهم أقل من مجموع دينه.

وقد نصت الروايات السابقة على ذلك. وانه ان وجد بعض الدائنين عيناً كان له أخذها الا في صورة واحدة هي ان الميت لم يكن لديه الا هذه العين. عندئذ تباع وتقسم بين الغرماء ويأخذ صاحب العين من دينه ما يخصه من النسبة.

وهذا هو المفهوم من قوله عليه السلام في صحيحة أبي ولاد: **(ولو لم يترك نحواً من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته لا سبيل له على المتاع).**

ومن جهة أخرى فانه من المؤكد انه ليس من حق الغرماء المطالبة بباقي الدين. أما الميت فلسقوطه عن التكليف، وأما الورثة فلأن ذمتهم فارغة.

وهذا وان لم تنطق به الروايات بصراحة، الا انه مقتضى القاعدة، ولا يبعد أنه يستفاد من بعض الإطلاقات المقامية لهذه الروايات.

وهذا هو الذي حدى بالفقهاء تعميم هذا الحكم إلى المفلس الحي. وقد ناقشنا بإمكان هذا التعميم، وتحدثنا عنه في الأمر التاسع باختصار.

# فصل
# مرض الموت

ما هو مرض الموت؟

قال المحقق الحلي في الشرائع[1]: كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالباً فهو مخوف. كحمى الدق والسل وقذف الدم والأورام السودائية والدموية والاسهال المنتن، والذي يمازجه دهنية، او براز أسود يغلي على الأرض وما شاكله.

وأما الأمراض التي الغالب فيها السلامة، فحكمها حكم الصحة، كحمى يوم وكالصداع عن مادة وعن غير مادة. والدمل والرمد والسلاق. وكذا ما يحتمل الأمرين كحمى العفن والزحير والأورام البلغمية.

ولو قيل: يتعلق الحكم بالمرض الذي يتفق به الموت، سواء كان مخوفاً في العادة أو لم يكن، لكان حسناً.

أما وقت المراماة في الحرب والطلق للمرأة وتزاحم الأمواج في البحر، فلا أرى الحكم يتعلق بها لتجردها عن إطلاق اسم المرض.

أقول: وهذا يعني اننا يمكن أن نلحظ الأمر على عدة مستويات:

المستوى الأول: المرض المنتج للموت عادة بشكل قريب كشهر أو دونه.

المستوى الثاني: المرض المنتج للموت عادة خلال مدة أطول كسنة ونحوها.

المستوى الثالث: المرض الذي يظن أو يحتمل ترتب الموت عليه بزمن قريب أو بعيد.

المستوى الرابع: المرض الذي لا يترتب عليه الموت عادة بحيث لو مات الفرد

---

[1] ج ٢. ص ٢١٥. [ كتاب الوصايا. تصرفات المريض ].

حال وجوده لكان الراجح ان له سبباً آخر غيره.

ولا يفرق المرض بين ان يكون له سبب خارجي ملحوظ كالجرح أو الحرق أو السقوط، أو لم يكن كذلك.

وكل هذه المستويات الأربعة، أما أن تكون منتجة للموت فعلاً، أو قل: مقترنة به، وأما ان لا تكون كذلك. بل تزول بسبب وآخر ويبقى الفرد حياً.

فان زال المرض وبقي الفرد حياً، فهو ليس مرض الموت قطعاً. وان مات الفرد خلال وجود المرض فالمستويات الأربعة تختلف. فالمستوى الرابع ليس من مرض الموت قطعاً.

وكذلك المستوى الثاني، وان علمنا انتساب الموت إلى نفس المرض. الا انه ليس من الفهم العرفي ولا العملي أن يقال: ان سبب الموت مستمر في مرض الموت سنة أو أكثر. نعم، إذا ثقل حاله بسبب نفس المرض أو بسبب آخر وترتب عليه الوفاة كان منذ ذلك الحين في مرض الموت.

ومن هذا الأخير نعرف حال المستوى الأول والثالث. أما الأول، فهو يعني انه فعلاً في مرض الموت، مع ترتب الوفاة على الفرض. نعم، لو علمنا ان الوفاة كانت بسبب آخر غير مربوط بما يعانيه أصلاً. احتمل ذلك فقهياً وان المعاناة الأولى ليست من مرض الموت. وهو كذلك بالدقة العقلية. غير أنه لا يبعد أن يكون النظر العرفي إلى مجموع المعاناة كالمرض الواحد، فيكون كله من مرض الموت، ما دام مندرجاً في المستوى الأول، أعني قد حصلت الوفاة في مدة قصيرة نسبياً.

وأما المستوى الثالث، فما دام الظن حاصلاً بانتساب الموت إلى ذلك المرض، ولم تكن المدة طويلة، فهو مرض الموت عرفاً. كذلك لو كان السبب مرض آخر في مدة قصيرة كما أسلفنا قبل قليل.

وأما لو طالت المدة، أخذنا وقت الاشتداد وثقل الحال كمرض للموت عرفاً. وأما ما قبله فلا يكون كذلك، وان كان سبب الموت موجوداً بالدقة العقلية او الطبية.

إذن، فما ذهب إليه المحقق الحلي مما سمعناه من أنه: يتعلق الحكم بالمرض

الذي يتفق به الموت. صحيح، لكن بشرط ان لا تتخلل مدة طويلة تفصله عن التسبيب العرفي.

وأما قوله: سواء كان مخوفاً في العادة أو لم يكن. لا بد أن يراد منه المخوف القطعي والمخوف الظني ليكون الأمر صحيحاً. وأما إذا لم يكن مخوفاً على الإطلاق على النفس كوجع العين أو وجع الاسنان، فهو ليس من مرض الموت وان حصل الموت. لعلمنا عادة بحصوله بسبب آخر. نعم، لو اشتد نفس المرض وأدى إلى الوفاة خلال مدة غير طويلة، كان مرض الموت.

والمرض أمر عرفي مفهوم. ومن الواضح انه لا يشمل أسبابه. كالتي عددها المحقق الحلي مما سمعناه (كالمراماة في الحرب والطلق للمرأة وتزاحم الأمواج في البحر) فان سبب المرض ليس بمرض.

نعم، لا شك ان هذه الأسباب مهما كانت شديدة، فهي ليست قاتلة، وانما القاتل بالشكل المباشر هو الحالة الصحية الرديئة المنتجة لها. فقد يقال أنها هي مرض الموت.

الا انه ينبغي التفصيل بين ما إذا أنتجت تلك الأسباب حالة مرض عرفاً أو لم تنتج. فان أنتجت ذلك كالمثخن بالجراح أو الخارج من الغرق بحال ثقيل، فهو من مرض الموت. وان لم تنتج ذلك كالموت السريع بالجراح أو الغرق أو الطلق أو غيرها، فهو عرفاً ليس مرضاً كما أشار المحقق الحلي، فلا يكون من مرض الموت.

فهذه فكرة كافية عن مرض الموت.

ولا يفوتنا الالتفات إلى بعض الأمور:

**الأمر الأول**: انه يفترض فقهياً، كما هو الأغلب، ان المريض مرض الموت، يستطيع أن يتكلم بفهم وادراك كافيين. وأما لو لم يكن كذلك، كما لو انقطع كلامه لسبب المرض او الاحتضار. فالأمر يختلف فقهياً. وقد تلحقه أحكام أخرى، فمثلاً ان الخرف حال الشيخوخة ملحق بالجنون أو بالسفه فقهياً، كما سنعرف في الفصل الآتي.

**الأمر الثاني**: ان ما يسمى بصحوة الموت أمر صحيح ومجرب في كثيرين

وجداناً. وان لم يحصل للجميع لسبب ما كالغرق أو الحرق أو الذبحة الفجائية أو القتل السريع لو صح التعبير.

وعلى أي حال، فان حصلت، فهي حاصلة خلال مرض الموت بلا إشكال ويشملها حكمه الآتي، ويكون الفرد خلالها ناطقاً مفكراً بشكل طبيعي عرفاً. تماماً كما قلنا في الأمر الأول.

وقد ورد في بعض الروايات[1] ان هذه الصحوة انما يسرها الله عز وجل للفرد لأجل اعطائه فرصة الوصية. **أقول**: يعني لمن فاته الايصاء قبل ذلك. الا ان نقطة الضعف ان الكثيرين قد يحسبونها تحسناً حقيقياً في حال المريض، بل يحسبها المريض نفسه كذلك، فيترك الوصية ويشتغل بما يناسبه من أمور الدنيا. انا لله وانا إليه راجعون.

**الأمر الثالث**: سبق من تعريفنا لمرض الموت: اننا انما نعلم غالباً أنه كذلك، فيما إذا ترتبت عليه الوفاة فعلاً. وأما قبل ذلك، فلا يتعين في أغلب الحالات تحقق الوفاة، ومن ثم لا يتعين كونه مرض الموت.

إذن، فما يأتي من الحكم من حيث كونه منوطاً بمرض الموت، لا يمكن أن نعرف انطباقه الا بعد حصول الوفاة. ومعه فالمعاملات المحاباتية التي سنشير إليها، والتي يحتمل بطلانها في أكثر من ثلث الثروة، كما سيأتي. ينبغي ان تبقى موقوفة، لا نجزم بصحتها إلى أن يحصل الموت. أو بتعبير أدق: الى أن نحرز كونها في مرض الموت. وذلك بحصول الوفاة فعلاً، في مدى قريب نسبياً كما سبق.

## حكم مرض الموت:

قال مشهور الفقهاء[2]: ان منجزات المريض المحاباتية تخرج من الثلث الا مع رضاء الورثة بالزائد.

---

[1] [ الوسائل: ج ١٣. كتاب الوصايا. الباب ٤. بهذا المضمون الحديث ١، ٢ ].

[2] [ مسالك الأفهام: ج ٣. ص ٣١٦ وما بعدها. جواهر الكلام: ج ٢٨. ص ٤٦٩ وما بعدها. كذلك انظر منجزات المريض للسيد اليزدي ].

ويقصدون بالمنجزات: المعاملات التي يقوم بها المريض على أن تكون نافذة ومؤثرة حال حياته، غير مؤجلة بعد وفاته والا كانت من قبيل الوصية. فإذا استثنينا مفهوم الوصية، كانت باقي المعاملات عادية غير منوطة بموته، وهذا هو المقصود بالمنجزات.

والمحاباتية: هي المعاملات التي تحتوي على المحاباة. وهي ما أخذ الفرد بنظر الاعتبار الطرف الآخر اكراماً له أو حباً به أو خوفاً منه بدرجة دون الاكراه ونحو ذلك. فباعه بثمن أقل من السوق أو اشترى منه بثمن أعلى، وكذلك لو وهب شيئاً أو أعتق عبده. ومن الناحية الفقهية، فان كل معاملة فيها خسارة بدون تعويض فهي معاملة محاباتية.

وإذا اتضح ذلك عرفنا معنى الفتوى المشهورة: ان المعاملات العادية التي يقوم بها المريض بمرض الموت، غير المنوطة بموته، ان كانت تحتوي في نتائجها على خسارة بدون تعويض، فهي تحسب من ثلثه، يعني من ثلث ثروته، ولا يجوز له إيجاد المعاملات فيما خرج عن هذا الحد، الا إذا أحرز رضا الورثة.

فمن الناحية العملية، يصبح المريض مرض الموت، كالميت، من الناحية الفقهية، لا حق له في أن يتصرف بأكثر من الثلث. فكما ان الوصية لما بعد الموت تختص به، كذلك المعاملات المحاباتية للمريض.

وفي الواقع، فان هذا الحكم ليس قياساً على حكم الميت من باب المشابهة او الأول والمشارفة. بل له دليله الخاص، وقد أفتى به المشهور. وقد خالف به جماعة منهم السيد الأستاذ[1]. وقالوا: ان المريض مرض الموت كغيره من الأحياء تنفذ معاملاته في كل ثروته لا في ثلثه فقط.

## مختصر الدليل:

وهذا الذي أفتى به السيد الأستاذ هو الصحيح، ولا أريد أن أثقل على القارئ بالدليل. الا اني أذكر ملخصه:

---

[1] [ منهاج الصالحين: ج ٢. ص ٢٢٩. المسألة ١٠٩٤. منجزات المريض لليزدي: ص ١٦ وما بعدها ].

ان صحة المعاملات مطلقاً، يعني سواء كانت محاباتية أم لا. من المريض مرض الموت هو مقتضى أصالة الصحة في المعاملات، المقررة بالعمومات الواردة في الكتاب والسنة مثل ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[١] و ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[٢] و ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣] و (**المؤمنون عند شروطهم**)[٤] وغيرها.

وهذه العمومات شاملة للمريض وغيره، لا نخرج عنها الا بدليل خاص. وبهذا الصدد وردت طائفتان من الروايات:

**الطائفة الأولى**: تنص على صحة المعاملات مطلقاً ما دامت الروح في الجسد.

وهي مجموعة روايات مستفيضة، ومنها ما هو معتبر. كموثقة أبي بصير[٥] عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيها: **ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حياً ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه إلى أن يأتيه الموت. فان أوصى به فليس له الا الثلث. الا ان الفضل في ان لا يضيع من يعوله ولايضر بورثته.**

وهذه الطائفة كالنص في مورد المرض، وليست شاملة له بالإطلاق. لأن التشكيك في صحة المعاملة ليس في الأوقات الاعتيادية، ليكون السؤال عنها، بل في أوقات استثنائية، ولعل أوضحها على الإطلاق هو حال مرض الموت.

بل ان بعض هذه الروايات واردة فعلاً في خصوص المرض كصحيحة عمار الساباطي[٦] عن أبي عبد الله عليه السلام **في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه. فقال: إذا أبانه جاز.**

والمقصود من المرض مرض الموت، للتسالم على الصحة في غيره. وقوله إذا أبانه، يعني فصله عن ملكه في مقابل الوصية به بعد موته. ولذا ورد في رواية أخرى

---

(١) [ سورة البقرة: الآية ٢٧٥ ].

(٢) [ سورة النساء: الآية ٢٩ ].

(٣) [ سورة المائدة: الآية ١ ].

(٤) [ الوسائل: ج ١٥. أبواب المهور. باب ٢٠. الحديث ٤ ].

(٥) الوسائل: [ ج ١٣ ]. كتاب الوصايا. باب ١٧. الحديث ٢.

(٦) المصدر: الحديث ١٠.

**(إذا أبان به فهو جائز وان أوصى به فهو من الثلث)**[١].

إذن فهذه الطائفة واردة في خصوص محل كلام الفقهاء أعني المعاملات المنجزة المحاباتية. وفتوى الروايات بالجواز وفتوى المشهور بالمنع.

**الطائفة الثانية**: وهي التي تقول كما يقول المشهور بالمنع.

كموثقة سماعة[٢]: قال **سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن عطية الوالد لولده فقال: أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما يشاء. وأما في مرضه فلا يصلح.**

وحسنة عقبة بن خالد[٣] عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: **سألته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكاً له ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك. كيف القضاء فيه؟ قال: ما يعتق منه الا ثلثه.**

فان حصلت عندنا هاتان الطائفتان، وكلاهما واردان مورد مرض الموت، والأولى تفيد الجواز والثانية تفيد المنع. ومقتضى القاعدة هو إيقاع التعارض بينهما وبه تسقط الدلالة فيهما معاً عن الحجية، ويكون المصير عندئذ إلى (العموم الفوقاني) ـ باصطلاحهم ـ وهو هنا ما أشرنا إليه من الأدلة العامة الدالة على صحة المعاملة. والشاملة لمنجزات المريض المحاباتية أيضاً.

كما يمكن إيقاع المعارضة بين الروايات المانعة وبين صحيحة عمار الساباطي السابقة، والرجوع إلى ما دل على صحة المعاملة ما دامت الروح في الجسد، كعام فوقاني. مثل موثقة أبي بصير وغيرها مما قلنا انه مستفيض.

فهذا مجمل الدليل على صحة المعاملات الحاصلة في مرض الموت، وان كانت محاباتية، وفاقاً لسيدنا الأستاذ وتمام الكلام لا يسعه هذا المقام.

---

[١] [ المصدر: الحديث ٦ ].

[٢] المصدر: الحديث ١١.

[٣] المصدر: الحديث ١٣.

# فصل
# القصور العقلي

ينقسم القصور العقلي الى مراتب كثيرة وأشكال متنوعة، غير ان المهم فقهياً منها إثنان: الجنون والسفه. وقد يتضح من خلال الحديث بعض الأقسام الأخرى مع أحكامها.

## الجنون

قال ابن منظور(1): جَنَّ الشيء يجُنه جنّاً: ستره. وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك. وجنه الليل يجنه جناً وجُنوناً وجَن عليه يجُن بالضم جنوناً وأجنه: ستره. وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار. ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه.

قال: والجنن بالفتح هو القبر لستره الميت. والجنن أيضاً الكفن لذلك. وأجنه كفنه.

قال: والجنان بالفتح: القلب لاستتاره في الصدر. وقيل لوعيه الأشياء وجمعه لها. وقيل: الجنان رُوع القلب، وذلك أذهب في الخفاء. وربما سمي الروح جناناً لأن الجسم يجنه. وقال ابن دريد: سميت الروح جناناً لأن الجسم يجنها. فأنث الروح. والجمع أجنان.

قال: والجنة بالضم: ما واراك من السلاح واستترت به منك والجُنة: السترة.

---

(1) لسان العرب: مادة (جنن). [ ج ١٣. ص ٩٢ ].

والجمع: الجنن. يقال استجن بجُنه أي أستتر بستره. وقيل: كل مستور جنين. حتى انهم ليقولون: حقد جنين وضغن جنين.

وقال: جُن الرجل جنوناً وأجنه الله، فهو مجنون. ولا تقل: مُجَن. الليث: الجِنة: الجنون أيضاً. وفي التنزيل العزيز: أَمْ بِهِ جِنَّة.

قال: وفي الحديث: اللهم اني أعوذ بك من جنون العمل. أي من الإعجاب به. ويؤكد هذا حديثه الآخر: انه رأى قوماً مجتمعين على إنسان. فقال: ما هذا؟ فقالوا: مجنون. قال: هذا مصاب. انما المجنون الذي يضرب بمنكبيه وينظر في عطفيه ويتمطى في مشيته.

**أقول:** ذكروا: انه سمي مجنوناً لاستتار عقله. وان الفعل فيه مبني للمفعول، لانتسابه الى الله عز وجل. فيقولون: جُن بالضم يجن ولا يقولون: جَن يجن. على هذا المعنى.

إذن، فالجنون هو ذهاب العقل. وقد عرفوه في القانون[1]: انه هو الاضطراب أو النقص العقلي الذي يعفي صاحبه من بعض النتائج القانونية لأفعاله.

قالوا[2]: ويختلف مفهوم الجنون الجنائي والمدني عن المفاهيم المستخدمة في الطب العقلي مثل: عصاب وذهان. فالمجنون قانوناً هو الذي يجهل طبيعة أفعاله ويعجز عن التمييز بين الخطأ والصواب.

وقالوا[3]: الذهان: مرض عقلي وظيفي أو عضوي، يعجز المصاب به عن التوافق بصورة واقعية مع بيئته. أهم أعراضه: العجز عن التقدير الصحيح للواقع الخارجي، كما في الهلوسات والهذيانات والانحرافات البالغة في الحالة المزاجية الانفعالية، كما في الهوس والاكتئاب. عدم التعبير الخارجي عن الانفعال أو عدم مطابقة هذا التعبير للواقع. الاختلال في الشعور بالذاتية في الحكم العقلي.

ومن الأمراض الذهانية العضوية، أي الناشئة عن اصابة المخ: الشلل الجنوني

---

[1] الموسوعة العربية الميسرة: ج ١. ص ٦٥١.

[2] المصدر والصفحة.

[3] المصدر: ص ٨٤٦.

العام. ذهان الشيخوخة والصرع في مراحله الأخيرة المهملة.

والأمراض الذهانية الخالية من الاصابات العضوية، كالذهان الهذائي (بارانويا) والفصام (شيزوفرينيا). وذهان الهوس والاكتئاب، تعد من الأمراض الوظيفية.

قالوا[١]: وأهم أعراض الهوس أو (المانيا) تضخم الأفكار وتهيجها وانتقالها السريع من موضوع الى آخر دون تمييز بين قيم المعاني. وسرعة تداعي المعاني، مع الميل الى النكتة الملائمة للموقف والتفوه بألفاظ بذيئة. وأفكار العظمة والاستعلاء. والاحساس المفرط بالانبساط والمرح وازدياد النشاط الحركي والاندفاع الى تحقيق أية فكرة تخطر. ويكون تفكك النشاط الحركي العنيف موازياً لتفكك النشاط الذهني الهائج.

أما أعراض الاكتئاب، فشبيهة بأعراض الملانخوليا أو المرض السوداوي لانهباط وخفض النشاط الحركي وانعدام الاهتمام بالعالم الخارجي والأرق ونقص الغذاء. وسيطرة أفكار عدم الجدارة الذاتية والخطيئة والانتحار.

ويعد ذهان الهوس والاكتئاب من الأمراض العقلية الوظيفية. وترجع البحوث الأخيرة تأثير الاضطرابات الفسيولوجية التي تحدث في الدماغ المتوسط[٢].

وقالوا عن العُصاب: انه مجموعة أعراض نفسية تصحبها أحياناً مظاهر جسمية شاذة، كما في الهستيريا التحولية.

ينشأ العصاب عن الصراع اللاشعوري بين دوافع متعارضة بين تحريم الرغبات الجنسية وارضائها. وخاصة في الطفولة.

والعرض العصابي، محاولة شاذة لتحقيق التكيف والتوتر والقلق. وأهم الأعراض العصابية النفسية: المخاوف الشاذة والحصر النفسي والأفكار الثابتة، والشك المرضي، والوسواس والهجاس والاندفاعات القهرية. ويشعر العصابي بشذوذ حالته ويطالب بالعلاج. ويظل محتفظاً بقدر من الاستبصار بخلاف الذهاني

---

[١] المصدر والصفحة.

[٢] العبارة الأخيرة ناقصة في المصدر والمعنى مفهوم، المصدر. الصفحة ١٢١٣.

(المصاب بمرض عقلي).

ويختلف العصاب عن المرض العصبي. بأن الأول نفسي المنشأ، بينما الثاني عضوي المنشأ ناتج عن اصابة محدودة في المراكز العصبية.

هذا ما قالوه. ولنا ان نعلق على ما سبق بعدة أمور:

**الأمر الأول**: في الفهم الأخلاقي للجنون. نقدم الكلام عنه لكي نلحقه بالمعنى الفقهي بعد ذلك، ليكون أقرب الى حكمه في حديثنا.

وبالاجمال: فان المجنون بالفهم الأخلاقي هو المبتعد عن الحق. وعليه أدلة أخلاقية بدورها.

**أولاً**: ما ورد[1]: ان العقل ما عبد به الرحمن وعصي به الشيطان واكتسب به الجنان.

ومن المعلوم ان من لا يكون كذلك يكون مسلوب العقل بهذا المعنى. وكل مسلوب العقل فهو مجنون.

ثانياً: ما ورد من طريق الفريقين[2]، بمضمون الحديث الذي سمعناه عن ابن منظور حيث قال فيه: هذا مصاب انما المجنون الذي يضرب بمنكبيه وينظر في عطفيه الخ يعني المتكبر. وانما كان مجنوناً لأنه أقام نفسه أعلى مما تستحق.

ثالثاً: قوله تعالى[3]: **﴿لَهُمْ قُلُوبٌ لا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَئِكَ كَالأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ﴾**.

ومن المعلوم ان كل من كان مستواه الباطني أو الداخلي كالأنعام أو أسوأ منها، فليس له العقل البشري المطلوب من الإنسان والموهوب له. ومن ليس له عقل فهو مجنون. وبالالتفات الى الآية الكريمة نعلم ان كل الغافلين عن الحق هم مندرجون تحت هذه الطائلة لا محالة.

---

(1) [ الكافي: ج ١. كتاب العقل والجهل. الحديث ٣ ].

(2) [ روضة الواعظين للفتال النيسابوري: ص ٤. وكذلك النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ج ١. ص ٢٩٨ ].

(3) [ سورة الأعراف: الآية ١٧٩ ].

رابعاً: سمعنا مما سبق ان من صفات المجنون الأساسية انه لا يميز بين الخطأ والصواب. فإذا علمنا ما هو الحق والخطأ من الناحية الأخلاقية، وعلمنا ان كثيراً من الناس لا يعرفونها ولا يميزونها، عرفنا النتيجة الحتمية عندئذ.

خامساً: سمعنا أيضاً ان من أعراض الذهان (الجنون): العجز عن التقدير الصحيح للواقع الخارجي.

فإذا علمنا بالفهم الأخلاقي للواقع الخارجي الشامل للدنيا والآخرة وللجسد والروح وللنفس والعقل. وعلمنا ان كثيراً من الناس لا يميزونها ولا يهتمون بمتابعتها. فهم عاجزون عن التقدير الصحيح للواقع الخارجي بمعناه الواسع والحقيقي، إذن، نعرف ما ينبغي ان نصف أمثال هؤلاء الناس من صفات.

ولا حاجة الى مزيد من الكلام في هذا الأمر.

**الأمر الثاني**: ان عدداً من هذه الصفات التي ذكرت للمجانين، موجودة وموزعة بين كثير من الناس، بل بين كل الناس.

كل ما في الأمر ان لها مراتب في الوضوح. نعم، قد يقال: انها لو اجتمع عدد منها بشكل واضح ومستمر، كان الفرد مجنوناً.

ولا يبعد وضوحها واستمرارها لبعض الوقت في عدد من حالات الفرد غير الاعتيادية، كالغضب والحزن والكآبة بل والحماس والفرح أحياناً. وبالجملة، فاتصاف الأفراد العاديين أحياناً ببعض صفات المجانين، يعتبر أمراً طبيعياً ومعتاداً.

**الأمر الثالث**: ان من جملة الصفات التي سمعناها للمجانين، تعتبر أحياناً واقعية وصحيحة. وذلك يختلف باختلاف حياة الفرد وقناعاته تجاه نفسه وتجاه الآخرين.

ويمكن التمثيل لذلك بعدة موارد:

**المورد الأول**: الشك المفرط، قد يكون له ما يبرره. أما بالنسبة الى فرد تجاه فرد آخر فهو واضح. وكذلك بالنسبة الى مجموعة معينة من الناس.

بل من الممكن القول بأن الشك في أكثر الناس معقول جداً. وقد قيل[1]: ان سوء الظن من حسن الفطن ولا شك ان المتشرع يشك في امتثال أكثر الناس لتفاصيل الشريعة، كما ان القانوني ومطبقه يشك في امتثال أكثر الناس لقانونه. وقد سبق لي ان قرأت قبل عدد من السنين مقالة بعنوان: ٩٩٪ من الناس مجرمون. يحاول فيها الكاتب ان يبرز المفارقة الحادة بين الاتجاه النفسي أو المصلحي وبين القوانين والأعراف السائدة في المجتمع. ومهما كان الفرد ملتزماً ظاهراً من الناحية الاجتماعية، فانه ينطوي نفسياً على التمرد والعصيان.

**المورد الثاني**: الخوف المفرط قد يكون له ما يبرره. وخاصة في حالة الأفراد الذين يعيشون حياة مهددة بالخطر من عدد من الجهات. وهو يحصل في المجتمعات المعاصرة كثيراً.

**المورد الثالث**: الهاجس النفسي، له ما يبرره أيضاً، وقد عرفوا الهاجس بأنه الحديث الذي يوجد في النفس والفكرة التي توجد في الذهن. وقالوا: ان الفرد قد يجد في نفسه حديثاً. فان كان حقاً فهو من الملك ويسمى الهاماً، وان كان باطلاً، فهو من الشيطان ويسمى هاجساً.

إذن فهذه ظاهرة موجودة بين الناس، وليست خاصة بالمجانين.

**المورد الرابع**: هناك مجموعة من الأوصاف السابقة، لها ما يبررها بالنسبة الى من يسلك مسلك الزهاد العباد المعرضون عن الدنيا والمتوجهون بعقولهم وأعمالهم الى الآخرة.

فقد سمعنا في أعراض الاكتئاب ان منها: خفض النشاط الحركي، وانعدام الاهتمام بالعالم الخارجي، والأرق ورفض الغذاء، وسيطرة أفكار عدم الجدارة الذاتية والخطيئة. وهذه الأوصاف مما قد تتصف به هذه الطبقة من الناس. بحسب

---

[1] [كشف الخفاء للعجلوني: ج ١. ص ٣٥٦. وفيه:

لا يكن ظنك الا سيئاً     فان سوء الظن من حسن الفطن

وفي تحف العقول ص ٧٩ عن أمير المؤمنين في كتابه للإمام الحسن عليه السلام: وقد يقال من الحزم سوء الظن].

فهمهم الخاص للواقع الذي يعيشونه.

ولعل من أجل هذا يسمى المجانين: مجاذيب باللهجة المصرية. ويسمون مصحهم: مستشفى المجاذيب. وذلك: انطلاقاً من افتراض أنهم مجذوبون الى العالم الأعلى بفضل الله تعالى. باعتبار ان الناس يرون من الزهاد العباد صفات حقيقية ومشابهة في الانقطاع الدنيوي لمن يسمى بالمجنون. إذن، فقد يفهمون ان كل من يتصف بهذه الصفات هو من الزهاد العباد أو من المجذوبين الى العالم الأعلى. وليسوا مجانين على الحقيقة.

المورد الخامس: ان الشعور بالمرح والفرح المتزايد قد يكون له ما يبرره، وخاصة في مقتبل العمر.

وبالجملة. فان هذه الأوصاف ان اعتبرناها حقيقية وصحيحة، إذن فالمجانين متصفون بصفات العقلاء كما قلنا هنا، وان اعتبرناها غير صحيحة، فالعقلاء متصفون بصفات المجانين، كما قلنا في الأمر السابق.

وهذا التسلسل الفكري، قد ينتج الشك في الجنون العقلي لكثير ممن يحسبهم الناس مجانين لمجرد حصول بعض الصفات لهم وصدور بعض الأعمال منهم. وقد يكونون مظلومين بنظر المجتمع اليهم.

**الأمر الرابع**: مهما كان الحال الذي قلناه قبل قليل. فان هناك عدداً من الناس مجانين فعلاً ومهما كان تعريف الجنون وعوارضه الطبية ومهما كان عمل المجنون، فان المهم فقهياً هو الصدق العرفي للمجنون. فان وافق العرف على هذا الصدق لحقه حكمه والا فلا.

فمثلاً: حالة الاكتئاب وحالة العصاب التي سبق ان سمعناها لا تعدان جنوناً عرفاً الا في بعض حالاتها المتطرفة. وأما الذُهان فهو الجنون بالذات. ويراد به مرض الذهن كالكُباد الذي هو مرض الكبد والقُلاب مرض القلب ونحو ذلك.

الا أن الذي يهون الخطب انه يمكن أن يقال: ان الجنون أو المجنون لا يوجد بخصوصه حكم الزامي في الشريعة. إذ ان المهم له حكمان:

**الحكم الأول**: الحجر عليه في المعاملات والتصرف في الأموال وايكالها الى وليه، وهذا صحيح. الا انه تابع لعنوان السفه، لأن المجنون سفيه بطبيعة الحال. فالسفيه وما فوقه محسوب بحساب واحد فقهياً وموضوعاً وحكماً. وليس للمجنون حكم زائد من هذه الناحية.

**الحكم الثاني**: سقوط العبادات عنه، وفي الواقع انها انما تسقط عنه فيما إذا أصبح غير مدرك لها أو لوجوبها. فيندرج تحت عنوان القاصر. والقاصر غير مكلف بما هو قاصر عنه. ومن هنا قال الفقهاء[1]: ان الضابط في سقوط الصلاة عن المجنون عدم ادراكه لأوقاتها.

ومن هنا لو صدق عنوان المجنون عرفاً، ولم يكن هذا الفرد قاصراً عن الاتيان بالصلاة أو غيرها من العبادات. وجب عليه الاتيان بها أو قل: بما يدركه منها ويسقط عنه ما لا يدركه.

ويلحق بذالك سقوط الحد والتعزير عن المجنون عند حصول القتل أو غيره منه. وذلك: انه ان حصل الجرم منه حال جنونه، فهو قاصر عن إدراك حقيقية فعله. وان حصل منه الجرم حال عقله ثم جن لم يبق مورد لإنزال الحد والعقاب عليه، لقصوره عن إدراك حقيقة عقوبته.

فالمهم هو القصور، والجنون هو سبب حصوله. ومن هنا لو حصل القصور بأسباب أخرى لحقه حكمه كشديد أو سريع النسيان مثلاً، بحيث يشمل أحكام الشريعة، فإذا نسي وجوب الصلاة أو نسي دخول وقتها لم تجب عليه. والأمر على ذلك دائماً.

ويمكن القول بأن كل هذه الأحكام حتى الحجر في المعاملات بسبب القصور، فان السفه نحو من أشكال القصور بدوره. فلم يبق أي حكم الزامي في الشريعة مترتب على عنوان المجنون.

نعم، توجد في الشريعة بعض الأحكام غير الالزامية الواردة بعنوان المجنون، فمثلاً: ذكر الفقهاء انه يكره تمكين المجانين من الدخول في المساجد. كما لا يبعد القول

---

(1) [ جواهر الكلام: ج ٣٠. ص ٣٢٢ ].

بكراهة تزويجهم من أي الجنسين كانوا[1]. وكذلك كراهة مخالطتهم ومعاشرتهم بغير مصلحة ثانوية كالتوصل الى الانفاق عليهم أو مداواتهم. الى غير ذلك من الأحكام.

وما قلناه من ضرورة الصدق العرفي للمجنون على الفرد. انما هو باعتبار الأحكام الواردة عليه بعنوانه ولو كانت غير إلزامية.

وأما الأحكام الالزامية فقد عرفنا انها ليست على عنوان المجنون، لنتوخى صدقه العرفي، بل على عنوان القاصر، وهو تابع للقصور الواقعي لا العرفي. فان كان قاصراً عرفاً لا واقعاً لم تسقط عنه الأحكام التي سمعناها. ولذا قيل: أخذ ما وهب سقط ما وجب. وهي نعمة العقل.

**الأمر الخامس**: سمعنا تعريف الجنون قانوناً انه: هو الاضطراب أو النقص العقلي الذي يعفي صاحبه من بعض النتائج القانونية لأفعاله. وحيث ان المفروض منطقياً ان تكون التعريفات صالحة تماماً لبيان المفهوم بدون زيادة ونقيصة أو اختلال، إذن، يمكن ان نسجل على هذا التعريف نقاط الضعف التالية:

**النقطة الاولى**: قوله الاضطراب أو النقص العقلي هل يراد من الاضطراب غير النقص. أو يراد منه الاضطراب الناتج عن النقص. فان أرادوا به غير النقص فمعناه الاضطراب العقلي غير المقترن بالنقص. وهذا لا يكون جنوناً ولا يسقط الأحكام عن المتصف به.

وان أرادوا به الاضطراب الناتج عن النقص. إذن، فالمهم هو النقص سواء أنتج اضطراباً أم لا. فيكون ذكر الاضطراب زائداً.

**النقطة الثانية**: عرفنا ان الموجب لسقوط التكليف والأحكام عن المجنون ليس هو مجرد النقص، بل القصور. أو قل: النقص البالغ الى درجة القصور. إذ لو لم يكن قاصراً لم تسقط عنه الأحكام. وقد كان يكفي ذكره في التعريف عما جاء في بقية التعريف.

**النقطة الثالثة**: قوله: يعفي صاحبه. هذا تعبير عرفي مجازي. لا يفترض وجوده

---

[1] [ الحدائق الناضرة للمحقق البحراني: ج ٧. ص ٢٨٦. نقلاً عن البحار، انظر ج ٨٠. ص ٣٤٩. وكذلك الحدائق: ج ٢٤. ص ١١٠ ].

في التعريفات الدقيقة. فان الذي يُعفي ليس هو الجنون وانما هو المجتمع أو قل واضع القانون الاجتماعي أو المدني أو الشرعي وهذا واضح.

**النقطة الرابعة:** قوله: يعفي صاحبه. وهو أيضاً تعبير عرفي مجازي ينبغي الاستغناء عنه في التعاريف. وذلك ان الفرد ليس (صاحباً) لصفته ولا يعتبر مالكاً لها حقيقة بل كان الأصح ان يقال: (المتصف به) أو يقال: (المجنون) يعني يعفي المجنون.

**النقطة الخامسة:** قوله: من بعض النتائج القانونية. وهذا معناه أخذ الحكم في الموضوع. مع انه يجب تحقق الموضوع بتمامه قبل ورود الحكم عليه.

فمثلاً: لو عرفنا القاتل بأنه من يجب قتله أو المريض بأنه من يجب علاجه، نكون قد أخذنا الحكم في تعريف الموضوع.

وكذلك الأمر هنا، لأن سقوط النتائج القانونية بمنزلة الحكم بالنسبة الى المجنون. فالموضوع هو المجنون والحكم هو سقوط تلك النتائج. ولا يجوز ان يؤخذ الحكم في تعريف الموضوع. وانما المفروض ان نعرف الموضوع من جميع جهاته قبل ورود الحكم عليه.

**الأمر السادس:** ان هنا التفاتة جيدة في التعريف المشار اليه في الأمر السابق. وهو عدم سقوط كل النتائج القانونية بالجنون. وانما يسقط بعضها فقط.

وهذا صحيح في الفقه الإسلامي أيضاً، لصدق اشتغال الذمة مالياً بالنسبة اليه. فلو كان الفرد مديوناً وحصل له الجنون لم تبرأ ذمته. أو ان مجنوناً حطم شيئاً لغيره، اشتغلت ذمته به. الا ان اشتغال ذمته لا يعني وجوب الدفع عليه، لأن هذا الوجوب حكم تكليفي ساقط عنه لقصوره. وانما هو أمر موكل الى وليه لا محالة.

والولي ان بلغ الفرد حد التكليف مجنوناً، فهو أبوه وجده لأبيه، فإن مات أخيرهما أمكن ايكال الأمر الى وصي. فان لم يوجد شيء من ذلك فالولي هو الحاكم الشرعي. وعلى أي حال فالمجنون لا يخلو من وجود الولي. فان لم يوجد الحاكم الشرعي ولا وكيله فالولاية تعود الى عدول المؤمنين. ولو واحداً منهم. والحديث عن باب الولاية موكول الى محله.

والمجنون محكوم بالملكية لأمواله. كما يتعلق بأمواله الخمس، ويجب على وليه

الاخراج الى المستحق، وأما تعلق حق الزكاة فيه فمحل خلاف بين الفقهاء والظاهر عدمه.

فالمهم ان المجنون، تسقط عنه بعض الأحكام لقصوره وتثبت في حقه بعض الأحكام أيضاً. تماماً كما قيل في التعريف.

**الأمر السابع:** قال بعض الاختصاصين ما مؤداه: انه لا تمرض أو تتعطل القوى العقلية كلها. والمجنون ليس هو من تعطلت كل قواه العقلية. وانما تعطل بعض القوى دائماً بينما تبقى القوى الأخرى سليمة كاملة الفعالية.

ومثل لذلك: ان شخصاً ما من أجل مرضه العقلي قد يتخيل ان شخصاً مديوناً له بمال، ويحسب ذلك الدين بحساب رياضي صحيح ودقيق. الا ان أصل الدين انما هو مجرد وهم جنوني.

**أقول:** ان المدار الأساس في شمول الأحكام التي عرفناها للمجنون لأي فرد هو قصوره. وعلى ما سمعناه الآن لا يكون القصور شاملاً لكل الجهات والاعتبارات، بل يكون في بعضها دون بعض. فمهما كان القصور تبعه سقوط التكليف ومهما حصل الفهم والالتفات من المجنون كان مكلفاً في ذلك المورد. وان كان مجنوناً عرفاً لكونه ملتفتاً الى ذلك الشيء وعارفاً به.

ومعه فسقوط التكليف عموماً عن المجنون، لا يكون الا مع شمول القصور العقلي عن إدراك الواقع كله. وهذا وان كان قد يحصل فعلاً الا انه ليس هو بنسبة عالية بين المجانين على أي حال.

**الأمر الثامن:** في الجنون الدوري.

فان الجنون قد يكون مستمراً، وهو المجنون المطبق، باصطلاح الفقهاء. وقد يكون دورياً أو ادوارياً، يزول فترة ويعود فترة.

وبعد ما عرفنا ان شمول الأحكام السابقة له دائرة مدار القصور. نعرف ان الفرد الادواري يكون مشمولاً لها حالة جنونه. بينما يكون مشمولاً للأحكام الاعتيادية حال إفاقته أو عقله.

نعم، تبقى في الادواري بعض الفروع الفقهية الخاصة به. كما لو جن خلال

وقت الصلاة قبل تصديه لأدائها، أو جن خلال يوم الصوم. أو عاد اليه عقله وهو في السفر، فهل يجب عليه القصر، وقد سافر مجنوناً. أو أدى حال عقله شهادة كان قد تحملها وشاهدها حال جنونه وهو يدعي الآن انه ذاكر لها تماماً. الى غير ذلك من التفاصيل الموكولة الى الفقه.

**الأمر التاسع:** في الجنون المؤقت.

ذكرنا في الأمر الثاني ان الأفراد قد يمرون بصفات مؤقتة، غالبة على أوضاعهم الطبيعية، لسبب ما، بحيث لو استمر الحال في الفرد لعُدّ مجنوناً قطعاً. الا ان من حسن حظه انها مؤقتة بساعات أو أيام قلائل، وربما مؤقتة بدقائق، على حسب اختلاف الحالات والأفراد وهذا مما يتكرر للفرد الواحد، فضلاً عن الأفراد. ولذا قلنا هناك: ان اتصاف الأفراد الطبيعيين بصفات المجانين أمر معتاد.

وانما كررناه لنعرف حكمه الفقهي. فهل يكون الفرد في تلك الحالة مشمولاً لأحكام المجنون أم لا. ومعنى شموله لها كون الواجبات ساقطة عنه والمحرمات جائزة له والجرائم مغفورة له لا يجوز معاقبته عليها لأنها حصلت في وقت الجنون، لغضب أو غيره.

وقد سبق ان عرفنا الميزان أو المدار في سقوط التكاليف عن المجنون، وهو القصور. فهنا نكرر أيضاً: انه في الحالة التي يكون الفرد فيها قاصراً عن إدراك واقعه تماماً، بدون ان يخدع نفسه أو غيره، كان التكليف ساقطاً عنه تماماً، وأما مع وجود الوعي الكافي، فالتكليف متحقق. وهذا أمر راجع الى الوجدان في كل حالة. وليس له قاعدة عامة.

ومع الشك في فقدان الوعي، لو صح التعبير، كان اللازم الحكم ببقائه، بمقتضى الاستصحاب ما لم نعلم ان الفرد فاقد للوعي بالمرة أو نطمئن بذلك. ومقتضى الحكم ببقاء وعيه تحميله تبعة فعله أو تركه لواجب أو محرم.

لكننا هنا ينبغي ان نلتفت الى بعض الأمور:

**أولاً:** ان الذي لم يسقط عن المجنون من الأحكام التي عرفناها لا يسقط عن هذا المجنون المؤقت لا محالة.

ثانياً: ان المجنون حتى الادواري منه يحتاج الى ولي يدبر أمره. أما هذا المجنون المؤقت، فلا حاجة له الى ولي الا إذا استمر به الأمر طويلاً.

والسر في عدم الحاجة، هو انه وان كان قاصراً في بعض أعماله التي ارتكبها، كما أسلفنا، الا انه بطبعه العام شخص سوي غير قاصر، ومن كان كذلك لا ولاية عليه شرعاً.

من هنا نعرف ان القصور المستمر، كما في الطفل والمجنون، وهو الذي يشكل طبعاً عاماً للفرد، هو الذي يحتاج الى ولاية، أو قد شرعت الولاية له في الشريعة، وأما القصور المؤقت كالاغماء أو النوم الطويل أو الجنون المؤقت الذي تحدثنا عنه، فلا يحتاج الى ولاية، ولم تشرع في حقه.

## السفه

هو من جملة أشكال القصور العقلي الذي عقدنا له هذا الفصل.

قال ابن منظور[1]: السَفه والسَفاه والسفاهة: خفة الحلم وقيل: نقيض الحلم وأصله الخفة والحركة. وقيل الجهل، وهو قريب بعضه من بعض. وقد سفه حلمه ورأيه ونفسه سَفهاً وسفاهاً وسفاهة: حملة على السفه وفي التنزيل العزيز: **إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ**.

ابن سيده: سَفه علينا وسفُه جهل، فهو سفيه والجمع سفهاء وسفاه. قال الله تعالى:**﴿كَمَا آمَنَ السُّفَهَاء﴾**. أي الجهال. والسفيه الجاهل والأنثى سفيهة. وسفه نفسه: خسرها جهلاً. وقوله تعالى: **﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً﴾**. قال اللحياني: بلغنا انهم النساء والصبيان الصغار لأنهم جهال بموضع الفقه.

وقول المشركين للنبي ﷺ: أتسفه أحلامنا، معناه أتجهل أحلامنا. وقوله تعالى: **﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً﴾**. السفيه الخفيف العقل، من قولهم:

---

[1] [ لسان العرب: ج ١٣. ص ٤٩٧ ].

تسفهت الرياح الشيء، إذا استخفته فحركته. وقال مجاهد: السفيه الجاهل والضعيف الأحمق.

وقال: السفه الخفة. وتسفهت الرياح: اضطربت. وتسفهت الريح الغصون: حركتها واستخفتها. وناقة سفيهة الزمام اذا كانت خفيفة السير. وسافهت الناقة الطريق اذا خفت في سيرها.

فقد تحصل من هذه الكلمات اللغوية ان السفه هو الخفة وهو الجهل. وهو ضد الحلم.

وظاهر القرآن الكريم، وهو الذي عليه بناء الفقهاء والمتشرعة انه ضد الرشد. قال تعالى[1]: **﴿وَلا تُؤتُوا السُّفَهَاءَ أَموَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً. وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَموَالَهُمْ﴾**.

وهي تفيدنا:

**أولاً**: الحجر على السفهاء وعدم جواز دفع الأموال اليهم.

**ثانياً**: جعل الراشدين الأسوياء قائمين أو أولياء على أموال السفهاء بجعل وتشريع من الله عز وجل.

**ثالثاً**: ان اليتامى بصفتهم أطفالاً من جملة السفهاء.

**رابعاً**: لزوم مراقبة حال اليتامى وامتحان رشدهم. لكي لا يبقى المال لدى الولي حتى بعد بلوغ اليتيم ورشده فيكون ذلك ظلماً له. بل يجب أن يتخلى الولي عن ولايته في لحظة ثبوت (الكمال) لليتيم.

**خامساً**: ان جواز دفع المال الى اليتامى، بمعنى صيرورتهم أشخاصاً عاديين في التصرف بدون ولاية أحد. منوط بشرطين:

**أولاً**: أن يبلغوا النكاح. وهو بلوغ سن التكليف فقهياً. وقد سبق في بعض فصول كتاب الصوم الحديث عنه.

**ثانياً**: أن يحصل الرشد.

---

[1] سورة النساء: الآية ٥ ـ ٦.

وهذا معناه ان سفاهة الصبا ترتفع بأمرين بالبلوغ والرشد. وإذا حللنا الأمر وجدنا: ان الصبا يرتفع بالبلوغ والسفاهة ترتفع بالرشد. كل ما في الأمر ان الفرد لو أصبح رشيداً حال صباه لم ترتفع عنه الولاية حتى يبلغ.

وعلى أي حال، فقد عرفنا ان القرآن الكريم يجعل الرشد حداً لانتهاء السفاهة. وهو ما قلناه من انه يرى ان الرشد ضد السفه وليس الحلم ضده، كما سمعناه من اللغويين.

والذي يبدو للنظر: ان الحلم والرشد معنيان متقاربان فهما بمجموعهما مقابلان للسفه الذي يمثل الخفة الناشئة عن الجهل.

لأن الجاهل يكون خفيفاً متسرعاً في الأمور وغير متدبر فيها، ومن هنا يكون كثير الخطأ في اجتماعياته واقتصادياته. وهذا هو السفيه فقهياً. فإذا ارتفعت هذه الصفة عنه عاد متأنياً بطيء الحركة، بمعنى انه يتأمل الأعمال ويحسب حساب النتائج والعواقب وينظر واقعه الاجتماعي والاقتصادي ببصيرة كافية. فهذا الحال: ان شئت سميته الحلم وان شئت سميته الرشد وان شئت سميته العلم (بصفته نقيضاً للجهل المسبب للخفة) ما شئت فعبر. وقد اختار القرآن الكريم والفقهاء والقانونيين له لفظ: الرشد. دون غيره.

وقد اتضح لنا من خلال الآية الكريمة المضمون العام لحال السفه ولحال ارتفاعه. فلا نعيد. كل ما في الأمر اننا ينبغي أن نأخذ بعض الأمور بنظر الاعتبار:

**الأمر الأول**: ان السفيه قد يكون صبياً وقد لا يكون. كما ان الصبي قد يكون سفيهاً وقد لا يكون.

والسفيه محجور عليه، بمعنى بطلان المعاملات الصادرة عنه، أعني عن قناعاته الشخصية بغير اشراف وليه. وهو يحتاج الى هذا الاشراف شرعاً وقانوناً.

والصبي ما دام سفيهاً فحاله كذلك. وأما اذا حصلت له حالة التمييز، فالمشهور والصحيح هو صحة معاملات الصبي المميز، في الأمور القليلة دون الأمور الكبيرة. ولكن هذا لا يعني ارتفاع الولاية عنه. فان ارتفاعها منوط بالبلوغ بنص الآية. ولا يكفي فيه التمييز حتى اذا اعتبرناه راشداً.

غير ان هذا الولاية لها بعض الاستثناءات بحسب الأدلة المعتبرة، وهو ما قلناه من صحة المعاملات البسيطة يعني بقناعات الصبي ومن دون مراجعة وليه، مادام صبياً مميزاً.

**الأمر الثاني:** ان بلغ الفرد رشيداً لم يجز حجب الأموال عنه لأنه ظلم له كما أشرنا. وارتفاع الولاية عندئذ تعني بطلان المعاملات من الولي (الذي كان ولياً) واناطتها بالصبي (الذي كان صبياً) فلا وجه لبقائها عند الولي أو تحت اشرافه.

وأما إذا استمر السفه بالفرد، بقيت الولاية واستمر الحجر عليه، حتى يثبت رشده بالامتحان (الاجتماعي والاقتصادي) في يوم من الأيام.

وأما إذا بلغ الفرد رشيداً، وارتفعت عنه الولاية للاب والجد. ثم عاد سفيهاً لمرض أو شيخوخة أو غير ذلك. فان ولاية الأب والجد لا تعود اليه، وكان وليه الحاكم الشرعي. وتستمر ولايته الى حين ارتفاع السفه.

**الأمر الثالث:** نعرف من ذلك ان خرف الشيخوخة من أنواع السفه، وتثبت فيها الولاية على الفرد وأما إذا كانت شديدة فهي من أنواع الجنون عرفاً وطبياً. والولاية أيضاً فيها ثابتة. وقد ألمحنا فيما سبق الى عدم الفرق بين السفيه والمجنون من هذه الناحية وان الولاية على المجنون انما هي بصفته سفيهاً.

**الأمر الرابع:** إذا كان السفه ثابتاً باعتبار الصغر أو بدونه، وشككنا بارتفاعه، فالحكم هو ثبوته مالم نحرز ارتفاعه، طبقاً للامتحان المأمور به في الآية الكريمة.

وإذا شككنا في استمرار الصغر يعني في البلوغ، كان الحكم هو استمرار الصغر، مالم نحرز البلوغ بإحدى علاماته.

وكذلك إذا كان الفرد مجنوناً دائماً أو دورياً أو مؤقتاً، وشككنا بارتفاع جنونه فالحكم هو بقاؤه الى أن يثبت ارتفاعه.

واذا كان الفرد رشيداً وشككنا بحصول السفه له، فالحكم هو استمرار رشده ما لم يثبت السفه. ومن آثاره عدم نفوذ الولاية عليه الى أن يثبت السفه.

وكذلك إذا كان الفرد عاقلاً، وشككنا بحصول الجنون له، بأي أقسامه، فالحكم استمرار عقله وعدم الولاية عليه ما لم يثبت الجنون.

# فصل
# الرق

بعون الله عز وجل، سيأتي الحديث عن تفاصيل الرق وأحكامه في كتاب العتق. ونخص الكلام الآن عن الحجر على الرقيق، كما هو مقتضى موضوع (كتاب الحجر) الذي نتكلم فيه. بعد التسليم بالمعرفة الفقهية أو الإلمام ببعض التفاصيل لأحكام الرقيق وأوضاعهم فقهياً. لأن إيضاح كل الأمور في هذا الفصل غير ممكن، كما أشرنا.

والشيء المهم الذي نتحدث عنه في هذا الفصل هو عن ملكية العبد أولاً وعن الحجر عليه الا بإذن مولاه ثانياً، ومقدار هذا الحجر وحدوده. ونأتي ثالثاً الى حالات تشبث العبد بالحرية، كما يصطلح عليها الفقهاء لنجد أثر ذلك في الحجر وعدمه.

## ملكية العبد

المشهور بين الفقهاء[1] ان العبد لا يملك شيئاً من المال، وان مولاه كما يملكه هو شخصياً يملك كل ما تحت يده من أموال حتى ثيابه التي يلبسها. حتى قد يقال فقهياً بوجود المنافاة بين الرق والملكية. وان الحرية هي السبب الأساسي لحصول الملك.

---

[1] [ جواهر الكلام: ج ٢٤. ص ١٧١ وما بعدها ].

والدليل الرئيسي بل الوحيد الذي استدلوا به على ذلك قوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكًا لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ . وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ أَيْنَمَا يُوَجِّههُ لاَ يَأْتِ بِخَيْرٍ﴾ الآية[1].

وتقريب الاستدلال بالآية على هذا المطلوب، بعد وضوح أن موضوعها هو العبد المملوك نصاً. يكون بأحد ثلاثة تقريبات.

**التقريب الأول**: قوله تعالى: ﴿لا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾. إذ لو كان مالكاً لشيء من المال قل أو كثر لقدر على بعض الأشياء. مع العلم ان الآية الكريمة نفت قدرته على أي شيء، كما هو المستفاد من النكرة في سياق النفي.

**التقريب الثاني**: قوله تعالى: ﴿وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاه﴾. يعني: أنه عالة وثقل على مولاه وهذا يدل على عدم ملكيته إذ لو كان مالكاً لشيء لما أصبح حاله الى هذه الدرجة من السوء.

**التقريب الثالث**: قوله تعالى: ﴿أَيْنَمَا يُوَجِّههُ لا يَأْتِ بِخَيْرٍ﴾. فلو كان مالكاً للمال لحصل منه بعض الخير. وخاصة إذا التفتنا ان من معاني الخير: المال. كما في قوله تعالى[2]: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ﴾. يعني مالاً. والسياق أيضاً نكرة منفية. فيكون المراد ان العبد لا يأتي بخير على الاطلاق ولا يحصل على أي شيء من المال فلو كان مالكاً لما أصبح حاله الى هذه الدرجة من التردي.

الا ان كل هذه التقريبات ناشئة من التسليم بأمور معينة غير صحيحة.

**أولاً**: التسليم بأن قوله تعالى: ﴿عَبْداً مَمْلُوكاً﴾. يعني كل عبد أو يشمل جنس العبيد. وهذا واضح الفساد. فان الآية الكريمة واردة مورد المثل ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً﴾ عن عبد ما، يكون كذلك. وسياقها واضح في ان هذا النوع من العبيد ليس هو الأكثر

---

[1] الآية الكريمة هكذا: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَمْلُوكًا لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لاَ يَعْلَمُونَ ❖ وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لاَ يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾؟ (سورة النحل: الآية ٧٥ ـ ٧٦).

[2] [ سورة البقرة: الآية ١٨٠ ].

نسبة وجوده[1] بين المماليك.

فاذا كانت الآية دالة على الجنس، فانما تشمل هذا الشكل من العبيد ذوي الحال المتردي، وليس جنس العبيد كله.

ثانياً: التسليم بأن العبد انما أصبحت له هذه الصفات المذكورة في الآية الكريمة ﴿كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ....لا يَأْتِ بِخَيْرٍ﴾. ونحوها، من عدم ملكيته للمال.

الا أن هذا غير واضح من الآية، وغير متعين من سياقها. لوجود عدة محتملات أخرى يمكن أن تكون سبباً لهذه الحالة الرديئة غير ما ذكروا. واذا دخل الاحتمال بطل الاستدلال.

**الاحتمال الأول:** عدم وجود المال عنده بالشكل الذي ينفعه لحرمان مولاه له. وهذا لا ينتج ما قالوه: من المنع التشريعي للعبد عن الملكية أو المنافات بين الرقية والملكية.

**الاحتمال الثاني:** تردي مستوى العبد النفسي أو العقلي أو الثقافي. بحيث أصبح على هذه الحالة. بحيث حتى لو أعطيت له تجارة فانه لا يحسنها.

**الاحتمال الثالث:** ان العبد لا ينتج النتائج الصالحة بالتصرف بالأموال الا بإذن مولاه، لأنه محجور عليه. فسلطة مولاه عليه وعدم إذنه له بالتصرف قد أنتجت ذلك الحال لديه.

**الاحتمال الرابع:** ان المجتمع قد يمقت مستوى معيناً من العبيد ويعرض عن المعاملة معهم. الأمر الذي يسبب لحصول تلك النتائج أحياناً. كما قال المتنبي[2]: ان العبيد لأرجاس مناكيد. وهذا لا يعني في دلالة الآية ان جنس العبيد هو كذلك.

وبأي هذه الاحتمالات أخذنا انسد باب الاستدلال على المنع التشريعي لملكية العبد بالآية الكريمة. وان كان الأرجح من هذه الاحتمالات في ظاهر الآية، هو الثاني الذي هو مورد المثل. وهو كاف في صحة المناقشة على أي حال.

---

[1] [ لعل الأرجح أن تكون العبارة: (هو الأكثر في نسبة وجوده) أو ( هو الأكثر نسبة في وجوده) ونحو ذلك ].

[2] [ انظر: الوافي بالوفيات للصفدي: ج ٢٤. ص ٢٣٣. أعيان الشيعة للسيد محسن الأمين ج ٢. ص ٥٢٩ ].

ثالثاً: التسليم بأن المراد بسياق الآية هو وصف العبد من ناحية الجانب الاقتصادي الفقهي أو القانوني.

مع العلم ان هناك عدة قرائن داخلية متصلة بالآية تدل على خلاف ذلك. وان المراد بيان المستوى المعنوي للفرد وليس المستوى الاجتماعي والاقتصادي. وهذا لا ينافي ان السلوك الناتج من المستوى المعنوي الرديء ذي مستوى رديء بدوره أيضاً.

وأوضح قرينة على إرادة المستوى المعنوي ان الآية الكريمة شفعت المثل بالعبد المملوك بذكر العبد الصالح ذو الحال الجيد فقالت: هل يستوي هو ومن يأمر بالعدل وهو على صراط مستقيم.

ومن الواضح ان المراد بهذه الصفات الجيدة هو المستوى المعنوي. أو على الأقل والقدر المتيقن انه ليس المراد بها المستوى الاقتصادي. فإذا عرفنا انه انما تتم المقابلة المطلوبة والمبينة في الآية الكريمة بين الشخصين أو الحالين، إذا كانا من سنخ واحد. بحيث يكون كلاهما اقتصادياً أو كلاهما اجتماعياً أو كلاهما معنوياً وهكذا لتيسر للقارئ المعرفة الشخصية.

فاذا لم يكن المراد بالعبد الجيد الصالح جانبه الاقتصادي. فيكون ذلك قرينة متصلة على انه ليس المراد من الطرف الآخر وهو العبد الرديء الحال، جانبه الاقتصادي أيضاً.

إذن، فالحديث في الآية الكريمة ليس عن الملكية، والسلوك السوقي، لكي نتوقع دلالتها على نفي الملكية أو أي شيء يرتبط بذلك.

بل الصحيح ان القرآن الكريم والسنة الشريفة دالان على ملكية العبد للمال.

ففي صحيحة محمد بن مسلم[1] قال: **سألته عن قول الله عز وجل: فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً. قال: الخير، ان علمت ان عنده مالاً.**

وفي صحيحة الحلبي[2] عن أبي عبد الله في حديث انه **قال في قول الله عز**

---

[1] الوسائل: [ ج ١٦. كتاب التدبير والمكاتبة ]. أبواب المكاتبة. الباب ١. الحديث ٢.

[2] المصدر: الحديث ٣.

**وجل: فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً. قال: كاتبوهم ان علمتم لهم مالاً.**

وبهذا المضمون عدة روايات أخرى.

وأحد معاني الخير في اللغة هو المال، كما أشرنا. وهذه الروايات الصحاح تدلنا أن المراد من الخير في الآية هو ذلك. فتصبح الآية دالة، بمعونة هذه الروايات: ان المكاتبة مطلوبة أو مستحبة للعبد إذا كان له مال. وهذه معناه الحكم بملكيته للمال، وانه ليس مال مولاه بل ماله الخاص به، وقد لا يكون هذا المال ناشئاً من عطاء مولاه، بل بسبب آخر كهدية يقبلها أو حرفة يتخذها.

وبهذا المضمون وردت صحيحة محمد بن مسلم [1] عن أبي عبد الله عليه السلام، **في قوله الله عز وجل. فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً. قال الخير: أن يشهد أن لا إله إلا الله وان محمداً رسول الله ويكون بيده عمل يكتسب به أو يكون له حرفة.**

إذن، فالعبد يستطيع ان يعمل وان يملك نتيجة عمله. سواء كان مكاتباً أم لا. ولذا علقت الآية الكريمة المكاتبة على وجود المال أو العمل واناطته به. فهو موجود بدونها أيضاً.

خلافاً للمشهور الذين قالوا: ان المولى إذا كاتب عبده دفع اليه مالاً وإذن له بالتجارة واشترط عليه ان يدفع له أقساطاً من المال كل شهر أو في أية مدة أخرى. حتى يصل المال المدفوع الى مقدار معين كمئتي دينار، فيكون حراً.

وعلى هذا المسلك. فان رأس المال للمالك والربح له أيضاً، وانما هو من باب التسامح مع العبد والقيام بالاستحباب الشرعي أن يقبل منه هذا المقدار. ولو طالبه بالمال كله جاز له.

ولكن الآية واضحة الدلالة بخلاف ذلك. نعم، بالنسبة الى العبيد غير المالكين للمال إذا كاتبهم المولى لزمه ان يدفع الى العبد مالاً ليتجر به. فيستطيع ان يدفع أقساط المكاتبة. وعلى ما قلناه من حصول الملكية للعبد. فان المولى ان قصد الهبة. صار المال للعبد. ومن أمواله يدفع الأقساط.

بل الآية مشعرة بخلاف المشهور من حيث ان الربح ورأس المال كله للمولى،

---

[1] المصدر: الحديث ٥.

وان كان تحت يد العبد. فان المفروض ان العبد بهذه الأقساط يدفع قيمة نفسه ليتحرر. فإذا كان المال للمولى، إذن لم يقبض المولى من العبد ثمن نفسه ولا درهماً واحداً.

حاله في ذلك حال ما لو أعطاه مالاً وأمره بالتجارة له، أي للمولى، بدون مكاتبة.

فالآية مشعرة ان العبد انما يدفع ثمن نفسه إذا دفع من ماله أو قل: من ملكيته. وليس من أموال المولى، كما عليه المشهور. وهو من جملة دلالات الآية الكريمة على ملكية العبد.

## إذن المولى

أجمع الفقهاء على ان العبد محجور عليه في التصرف بغير إذن مولاه وهو مالكه. فلا يجوز ولا يصح منه بيع ولا شراء ولا نكاح ولا طلاق ولا غيره بدون إذنه.

وهذا ثابت اجمالاً، وصحيح على الأغلب. غير اننا ينبغي ان نلتفت الى ان التصرفات المحتملة الاناطة بإذن المولى على ثلاث أشكال:

**الشكل الأول:** تصرف العبد بأموال المولى نفسه. مما قل أو كثر. وهذا منوط بإذن المولى بصفته مالكاً للمال. بمعنى ان العبد كغيره من الناس يحرم عليه التصرف بأموال مولاه إلا بإذنه.

**الشكل الثاني:** تصرفات العبد المالية وغيرها مما ينافي حقوق المولى لديه أو عليه. وحق المولى: الخدمة ووجوب الطاعة وبالنسبة الى المرأة التمكين الجنسي أيضاً.

وهذا أيضاً يناط بإذن المولى. فان إذن لعبده بالتصرف المنافي لحقه، فمعناه انه قد تنازل عنه، فترتفع المنافاة عندئذ ويجوز التصرف. مثاله في ذلك مثال الزوجة التي لا يجوز ان تتصرف فيما ينافي حقوق زوجها، كالتمكين الجنسي وغيره.

وبالنسبة الى العبد، فان هذين الشكلين يستوعبان أكثر حياته بل كلها أحياناً. الا ان هذا لا ينافي ان نفترض فقهياً وجود شكل ثالث من التصرفات المحتملة للعبد أحياناً.

**الشكل الثالث:** تصرفات العبد المالية أو غيرها، مما لا يندرج تحت الشكلين السابقين. فمثلاً ليس تصرفه تصرفاً في أموال المولى ولا منافياً لحقه ولا انه قد نهاه عنه أو أمره بعمل آخر اضافي أو منافي. كالعبد إذا سافر مولاه مدة ولم يذكر له أي توجيه. مع افتراض انه ترك التوجيه نسياناً أو اضطراراً لا اهمالاً وتسامحاً.

فهل هناك دليل على بطلان أعمال ومعاملات العبد (في أموال نفسه) حتى في هذه الحدود؟

لم يرد نص في الكتاب والسنة على ذلك. في غير النكاح. فالعبد أو الامة ليس لهما الزواج الا بإذن مولاهما. واما في غير ذلك فلا دليل عليه فلا يبقى الا الاجماع. وهو دليل لبي، باصطلاح علماء الأصول، يعني ليس فيه اطلاق وشمول. فيؤخذ منه بالقدر المتيقن، وهو الشكل الثاني من التصرفات، أعني المنافية مع حقوق المولى، وتبقى التصرفات الأخرى حرة بالنسبة الى العبد. فان بقي شيء فانما هو الاحتياط الاستحبابي فقط.

واما الشكل الأول، فهو يكون من العبد، كما هو من غيره، شكلاً من أشكال السرقة والغصب ولا إشكال في حرمته بغير الإذن. ويمكن ان نشير الى انه يكفينا في جواز تصرف العبد من الشكل الثالث: الأصول النافية، كأصالة البراءة وأصالة عدم الشرطية في العبادة والمعاملة، مضافاً الى امكان التمسك بالعمومات المصححة للمعاملات كآية التجارة عن تراض، والمؤمنون عند شروطهم، في تصحيح معاملات العبد المستقلة عن مولاه بهذا المعنى.

## المتشبث بالحرية:

يصبح العبد متشبثاً بالحرية في عدة موارد: كالمكاتب والمدبر وأم الولد وغيرها، كما سيأتي شرحها في مواضعها.

وقد اصطلح الفقهاء على العبد بدون ذلك بالقن. وعلى مطلق العبد سواء أكان متشبثاً بالحرية أم لا...بالرق.

والمهم الآن، ان التشبث بالحرية، وهو احتمال الحصول على الانعتاق في المستقبل، هل يغير من الأحكام السابقة فيعطي للعبد فرصة أكبر للتصرف بصفته متشبثاً بالحرية أم لا؟

وهذا السؤال لا يفرق نظرياً، بين الحكم بملكية العبد للمال وعدمه. وان كان من الناحية العملية، سيكون تصرفه أوسع لو حكمنا بالملكية، مع الحكم بأن المتشبث بالحرية أكثر حرية في التصرف من القن.

الا ان الصحيح في هذا السؤال هو النفي. فان المتشبث بالحرية مملوك على أي حال فيشمله حكم المماليك، كما سبق.

نعم، يوجد أحياناً ان يكون العبد قد تحرر نصفه أو جزء منه وبقي جزء آخر تحت الرق. فاذا حصل ذلك، ففي أغلب الموارد التي تكون من هذا القبيل حكم الفقهاء بسريان الحرية الى الجزء المملوك فيصبح العبد كله حراً، ويؤمر بأداء قيمة جزئه لمالكه.

كما لو كان لشريكين فأعتقه أحدهما، فتسري الحرية في الكل، ويجب على (العبد) ان يدفع قيمة نصفه للشريك الآخر.

وهذه السراية ثابتة للعبد برحمة الله عز وجل، الا في مورد واحد، وهو المكاتبة المطلقة، فانه إذا أدى قسماً من المال انعتق منه بالنسبة وبقي الباقي ملكاً لمولاه بدون سراية الحرية فيه. ومن هنا وجب عليه القيام بحق المولى بالنسبة الى الجزء الرق. فلو تحرر نصفه خدمه في نصف الوقت، هكذا.

ومحل الشاهد الآن: ان العبد إذا سرت فيه الحرية، كان حراً وخرج عن أحكام العبيد بكل تفاصيلها، وأما إذا بقي جزؤه رقاً كان تصرفه بالنسبة الى جزئه الحر تابعاً للأحرار. وبالنسبة الى جزئه الرق تابعاً للأرقاء.

فمثلاً هذا المكاتب الذي تحرر نصفه، الذي مثلنا به. ان قلنا فقهياً بعدم ملكية العبد. يكون مالكاً لنصف ما تحت يده من أموال وتجارة. وكان عليه الاستئذان في النصف العائد لمولاه. وان قلنا بملكيته، كان العبد مالكاً لأمواله كلها على أي حال، كل ما في الأمر انه يجب عليه ان يوفي حق المالك ويطيع أمره ونهيه بنسبة ما فيه من

رق. وعلى أي حال، فتجارته التي يدفع منها أقساطه للمولى جائزة، لأنها أما تكون له شخصياً أو يكون مأذوناً بها من قبل المولى. إذ لا محصل فقهي لمكاتبة العبد بدون الإذن له بالتجارة، وخاصة إذا لم نقل بملكية العبد فقهياً.

بل لعل نفس ايجاد المكاتبة شكل من أشكال الإذن له بالتجارة كما ان منعه عن التجارة بعد المكاتبة، بدون أمل حصولها، شكل من أشكال فسخ المكاتبة، والله العالم.

# كتاب الإجارة

# فصل
# عمل الحر

الإنسان أما حر وأما عبد. فالعبد هو المملوك الذي له قيمة يباع ويشترى على أساسها. والحر هو الفرد الاعتيادي غير المملوك ولا قيمة سوقية له ولا يجوز بيعه وشراؤه.

والفرد الحر أما ان يعمل لنفسه أو لغيره. وان عمل لغيره فأما ان يعمل مجاناً أو بأجرة. فعمله بأجرة هو الذي يصطلح عليه الفقهاء بعمل الحر. في مقابل عمل العبد. والفرق الأساسي بينهما هو ان الحر يستطيع ان يؤجر نفسه في كثير من الأحيان في حين لا يستطيع العبد ذلك الا بإذن مولاه، ولو فعل ذلك لم تكن الأجرة له بل لمولاه.

والحديث الآن عن عمل الحر. وينبغي ان يقع الكلام هنا في عدة مراحل:

**المرحلة الأولى:** في أقسام عمل الحر.

وينبغي أولاً ان نعرف متى يصدق عمل الحر. وهو اجمالاً يصدق فيما إذا صدق انه يعمل للغير ويستحق عليه الأجرة.

وتفصيل ذلك باختصار: ان في هذا المقام أمور متعددة:

١ ـ المؤجر الذي يكون صاحب العمل عادة.

٢ ـ الأجير أو العامل.

٣ ـ الآلة التي يعمل بها، بما فيها الأرض أحياناً.

٤ ـ المواد التي يستعملها في البناء أو الزراعة أو غيرها.

وبحسب فهمي، فان الفرد لا يكون أجيراً إلا إذا كانت المواد لغيره. وأما إذا

كانت له، كان العمل له ولا يستحق أجرة من أحد فمثلاً يمكننا ان ننظر الى عدة صور في الزراعة كمثال:

**الصورة الأولى**: ان تكون الأرض والآلات لشخص والبذر لشخص آخر، وهو العامل.

ففي مثله يكون الناتج له لا يستحق أجرة، ولكن عليه أجرة الأرض والآلات لصاحبها.

**الصورة الثانية**: ان تكون الأرض لشخص والآلات والبذر لشخص وهو العامل.

فهي كالسابقة، سوى ان أجرة الأرض فقط على العامل.

**الصورة الثالثة**: ان تكون الأرض والآلات لشخص والبذر لشخص كالأولى، الا ان العامل هو مالك الأرض. فهو يزرع بذر غيره في أرض نفسه.

فالناتج يكون لصاحب البذر، وعليه أجرة الآلات والأرض والعمل.

**الصورة الرابعة**: ان تكون الأرض لشخص والآلات والبذر لشخص كالثانية. الا ان العامل صاحب الأرض.

فالناتج يكون لصاحب البذر وعليه أجرة الأرض.

**الصورة الخامسة**: ان تكون الأرض والبذر لشخص والآلات لشخص آخر وهو العامل.

فالناتج يكون لصاحب الأرض والبذر، وعليه أجرة العامل والآلات.

الى غير ذلك من الصور. ونلاحظ انه من الناحية الفقهية والقانونية ان الناتج لصاحب البذر دائماً. ومن هنا يكون هو صاحب العمل والآخر العامل. بغض النظر عن أجرة الآلات والأرض التي تكون الأجرة لصاحبها ان استعملها صاحب البذر وهي لغيره. وكلامنا الآن عن أجرة العامل.

وهذا معنى ما قلناه من ان صاحب العمل هو صاحب المواد. (وهو البذر في المثال) ويكون الآخر عاملاً. وللقارئ ان يطبق الأمر على الصور الخمسة السابقة. واذا تكلمنا عن الصناعة كان صاحب المواد، كالحديد أو الذهب أو البلاستيك هو

صاحب العمل، فان كانت له لم يستحق الأجرة بل هو الذي يدفعها بإزاء الآلات ان كانت لغيره، وان كانت لغيره، استحق هو الأجرة من صاحبها.

واذا تكلمنا عن البناء مهما كان حجمه. كان البناء لصاحب المواد. والأخر هو العامل. فان عمل الفرد بالمواد لنفسه لم يستحق أجرة وهكذا.

ولا نستطيع ان نجعل لرأس المال كالنقد أو نحوه دوراً في تعيين العامل من صاحب العمل. لأن رأس المال لا يشارك بمجرده، بل بعد ان يتحول الى أرض ومواد وآلات ونحوها. ولكل شخص فلسفته وفرص وشكل الربح الذي يفضله. ككاسب أو تاجر. فقد يفضل أن يكون عاملاً وقد يفضل أن يكون صاحب عمل، ولكل واحد ربحه بطبيعة الحال.

نعم، يمكن ان نلحظ رأس المال كمادة، إذا كان هو المتحرك بنفسه في العمل، كما في المصارف والبورصات. وعندئذ يكون الربح لصاحب المادة أيضاً وهو رأس المال نفسه.

ولبعض أنواع العمل في الفقه أسماء خاصة معتنى بها بشكل خاص. وذلك ناتج من انه كان عليها العمل في صدر الإسلام. فورد ذكرها في عدد من الروايات. مما سبب ان يكتب الفقهاء عنها موضوعات مستقلة. والا فأنواع العمل أكثر من ذلك بكثير. نشير الآن الى عدد من هذه الأنواع، مع تأجيل الحديث عن عدد منها الى (كتاب) فقهي مستقل فيما يأتي:

أولاً: المضاربة: وهو ما إذا كانت المواد من شخص والعمل من شخص. وكان جنس العمل هو التجارة. وتكون الأجرة كسراً عشرياً من الربح. وأما إذا أعطي العامل أجرة محددة لم تكن مضاربة باصطلاح الفقهاء بالرغم من انها لا تختلف عنها سوقياً.

ثانياً: المزارعة: وهو ما إذا كانت الأرض والبذر لشخص والعمل لشخص. وجنس العمل: زراعة. وتكون الأجرة أيضاً كسراً عشرياً من الناتج. وأما إذا أخذ العامل أجرة محددة لم تكن مزارعة باصطلاحهم.

ثالثاً: المساقاة. وهو ما إذا كانت الأرض والزرع لشخص والعمل لشخص،

والمطلوب العناية بالزرع حين وجوده، والأجر كسر عشري أيضاً من الناتج أو الثمرة. والا لم تكن مساقاة.

وهذه الأقسام من أوضح أشكال (عمل الحر) الذي جعلناه عنواناً للفصل. الا انها جميعاً خارجة عنه باصطلاحهم.

رابعاً: الجباية. أو العاملون عليها باصطلاح الفقهاء. وهنا رأس المال أو المواد مملوكة ملكاً عاماً أو قل: للدولة. والعمل في جمعه وتوزيعه لأشخاص آخرين. ويأخذ العامل جزءاً من الوارد عادة.

والشيء الرئيسي الواضح الذي يجمعونه هو الزكاة. ولكن قد يكون غيرها مثلها. كالخمس والخراج والجزية ورد المظالم وغيرها.

خامساً: ولاية الوقف. والعمل بالإشراف عليه وتدبير أموره وتوزيع ريعه. وإذا لم يكن مجانياً كان الولي بمنزلة العامل يستحق الأجرة، والتي هي أما كسر عشري من الناتج أو أجرة محددة، موجودة بشرط الواقف أو يرجع فيها الى العرف السوقي.

سادساً: الأجرة. أو قل: الأجرة العادية أو البسيطة التي يستحقها أي عامل اعتيادي كالحمّال أو عامل البريد أو عامل الكهرباء أو غيرهم. والأجر يدفع أما ممن يكلفه بالعمل كالمؤسسة أو الشركة. وعند ذلك لايستحق من الأفراد أجراً. وإذا لم يكن كذلك، كالعامل المنفرد استحق الأجر على من يكون العمل في مصلحته.

وبتعبير آخر: ان العامل يستحق الأجرة ممن يكلفه بالقيام بالعمل أياً كان. سواء كان دولة أو مؤسسة أو فرداً. ولا يستحق من غيره أجرة وان كان مما يعود اليه بالنفع. فان العمل الواحد يستحق الفرد عليه أجرة واحدة لا أجرتين من جهتين.

سابعاً: الجعالة، وهي ـ كما سيأتي ـ سواء كانت خاصة أو عامة، من جعل الأجرة على القيام بعمل معين.

والمتعارف منها هو الجعالة العامة، أعني التي لا يكون فيها مخاطب معين. ومثاله السائر فقهياً: من رد دابتي فله كذا. والجعالة الخاصة هي المتوجهة الى فرد بعينه، كما لو قال له: إذا رددت دابتي أعطيتك كذا. أو ان أجرتك على رد دابتي كذا.

وفرقها عن الأجرة أو الإجارة أمران:

**الأمر الأول:** انها خالية من لزوم القبول بخلاف الإجارة.

**الأمر الثاني:** انها غير ملزمة للعامل القيام بها خلاف الإجارة. ولكنها على أي حال لا تعدو نظرياً أن تكون عملاً يستحق عليه الأجرة. وسيأتي الكلام عنها في محلها.

**المرحلة الثانية:** في شرائط عمل الحر.

يشترط في عمل الحر عدة شرائط: وهي باختصار: معرفة الأجير والأجرة والعمل وان لا يغير شيئاً من المشروع. يعني ان لا يحلل حراماً أو يحرم حلالاً. وكذلك تحديد المدة ان كان العمل مما له مدة عادة. وبالتالي: يجب تحديد جميع هذه الأمور بشكل لا يكون قابلاً للترديد. وأما اشتراط اللفظ أعني العقد اللفظي. فهو غير موجود لتحققها بالمعاطاة على الأصح. فضلاً عن صورة تقدم القبول على الايجاب وغير ذلك من الشرائط.

ونتكلم عن هذه الشرائط التي ذكرناها مختصراً بشيء من التفصيل:

**الشرط الأول:** تحديد الأجير بواحد أو جماعة معينين. فلو كان هذا الشرط غير متحقق: بأن كان الأجير مردداً بين أثنين أو أكثر أو بين جماعتين لم تصح الإجارة.

**الشرط الثاني:** تحديد الأجرة. فلو كانت غير محددة. كما لو كانت غير مذكورة أو غير متفق عليها بالمرة، أو كانت مذكورة اجمالاً، بشكل قابل للترديد والتفسير، لم تصح الإجارة، فان قام الأجير بالعمل استحق الأجرة السوقية بصفته عملاً غير تبرعي.

وأما ان كانت الأجرة مجحفة، فالإجارة صحيحة الا ان للعامل حق الفسخ قبل ان يقوم بالعمل.

وينبغي أن نلتفت الى ان التحديد السوقي المتفق عليه في أي يوم، يعتبر مذكوراً في الإجارة وان كان قد أهمل ذكره فيها بصراحة.

**الشرط الثالث:** تحديد مقدار العمل الى الحد العرفي الكافي، فان كان فيه بعض

الاختلاف اليسير، فلا ينبغي ان يزداد عن المقدار الذي يتسامح به العرف. ومن الممكن القول: ان المقدار الزائد المحتمل هل له أجرة أضافية إذا قام به الفرد وحده أم لا. فان لم يكن له أجرة كان اهمال ذكره في المعاملة ممكناً. وان كان له أجرة مستقلة، كان تحديد المقدار باعتباره ضرورياً. والا بطلت الإجارة.

وبالرغم من ان هاتين القاعدتين متقاربتان الى حد ما. الا ان الأولى فقهياً الأخذ بالأولى. لتخلف الثانية أحياناً في موارد. لا حاجة الآن الى الدخول في تفاصيلها.

وكل هذه الشرائط تندرج في قاعدة واحدة، وهي انها جميعاً أو بعضها إذا لم يتحقق، كانت الإجارة باطلة، فان قام الأجير بالعمل لا بقصد التبرع استحق الأجرة السوقية. وان قال الفقهاء[1]: انه لو عمل مع علمه بالبطلان لم يستحق الأجرة. ولا يبعد ذلك مع علمه بذلك مع بنائه على صحتها تشريعاً وابتناء اعتقاده بالاستحقاق عليها. وأما بدون ذلك فهو يستحق شرعاً الأجرة مادام غير ناو للتبرع.

**الشرط الرابع**: ان لا يكون العمل المتفق عليه مفوتاً للواجب أو منجزاً للحرام أو كان معه شرط ضمني يحتوي على ذلك.

فان كان هذا الشرط غير متحقق في الشرط لا في العمل بطلت الإجارة وحرم انجازه على العامل. وكان استحقاقه للأجرة كما سبق ان تحدثنا في الشرط الثالث.

وان كان هذا الشرط غير متحقق في نفس العمل، حرم على العامل انجازه. وان انجزه عمل حراماً ولم يستحق عليه أجرة كائناً ما كان.

وكذلك لو كان هذا الشرط متخلفاً في لوازم المعاملة، لا فيها مباشرة. فيما اذا كان الحرام ليس في المعاملة بل فيما يترتب عليها من نتائج مباشرة. فالحكم نفسه، كما لو كان نفس الفعل المأجور حراماً.

**الشرط الخامس**: تحديد مدة الإيجار ان كان العمل يحتاج الى هذا التحديد. فان الأعمال على قسمين من هذه الناحية:

---

[1] [ كتاب الإجارة للمحقق الأصفهاني: ص ٩٤ وما بعدها وكذلك ص ١٠٠ وما بعدها ].

**القسم الأول:** أعمال لا تحتاج الى تحديد عادة وعرفاً. كخياطة الثوب أو بناء دار أو الايصال الى بغداد، وغيرها كثير، بحيث تكون المهم النتيجة وهي انجاز العمل دون المدة.

ولكن قد يكون لبعض الأفراد غرض خاص في تقليل المدة أو المنع من التسامح والتمادي فيها. وعندئذ يمكن اشتراطها في المعاملة.

والمهم انه اذا لم نشترط المدة في مثل ذلك لم يكن ذلك مخلاً بالمعاملة.

**القسم الثاني:** أعمال تحتاج الى تحديد المدة عرفاً. لأنها بطبعها ليست ذات مدة معينة، كأمثلة القسم الأول، بل هي قابلة للزيادة والنقصان، فإذا لم تحدد المدة في المعاملة كانت مجهولة والمعاملة باطلة.

مثال ذلك العمل في مصنع أو شركة مدة معينة. أو الأجرة لعمل شخصي متكرر يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً ونحو ذلك.

فان تم العمل بدون تحديد المدة، أو قل: مع بطلان معاملة الإجارة، استحق الأجرة السوقية، في حديث سبق في الشرط الثالث.

فهذا هو مجمل ما ينبغي ان يقال في تحديد شرائط عمل الحر الذي هو الأجير، وصور تخلف هذه الشروط.

**المرحلة الثالثة: فلسفة عمل الحر.**

يستبطن عمل الحر نقطة أساسية: وهي كون الفرد الحر، مالكاً لعمله، بإزاء العبد الذي لا يكون مالكاً لعمله، وانما هو وعمله ملك مولاه. فما معنى ذلك؟

لا شك ان أي فرد متسلط بحسب الخلقة على أعماله، أو بتعبير أدق: على تحريك جسمه أياً شاء بمقدار يناسب خلقة الجسم من الحركة. وهو بذلك مختار من ناحية ومفكر يستطيع ان يحسب حساب النتائج المترتبة على عمله عادة. ومن هنا يستطيع ان ينفع ويضر بأعماله نفسه أو غيره.

ومن هنا يصدق انه مالك لأعماله. وهذا صدق تكويني وهبه الله سبحانه وتعالى لأي إنسان. ولكنه ليس مقصوداً من ملكية عمل الحر، لنقطتين:

**أولاً**: انه لا يختلف فيه الحر والمملوك. في حين ان الملكية المقصودة مما يختلفان فيه بلا إشكال.

**ثانياً**: انه جانب خلقي في الفرد أو الأفراد، وليس جانباً اقتصادياً. لتكون الملكية الاقتصادية ملحوظة فيه.

ولكن نقطة القوة في هذا الجانب الخلقي أو التكويني، هو انه يصلح أساساً جيداً ومتيناً للملكية الاقتصادية بلا إشكال. إذ يصدق في حق العامل لغيره: انه بذل اختياره وتفكيره وتعبه في سبيل فرد آخر فيستحق عليه الأجرة.

ومعنى ذلك انه لو لم يكن الأمر كذلك، يعني لو كان واضحاً ان الفرد غير مختار ولا مفكر، كالأنعام، أو كان مجبوراً غير مختار بالمعنى الفلسفي، على أن يصبح هذا واضحاً عرفاً. فانه لا يستحق أجرة. كالآلة التي لا تستحق أجرة على عملها.

إذن، فبطلان هذه المناحي الفلسفية، ووضوح وجود الاختيار والتفكير للفرد. هو الأساس المتاح والواضح، للتسالم للعرفي لملكية الفرد لعمله.

الا ان نقطة ضعف نظرية رئيسية تكتنف القول بملكية الفرد لعمله. وذلك لأن كل الأعمال أما هي داخلة في الماضي أو هي مندرجة في المستقبل وليس للحاضر الا أقل من طرفة عين. وقد صوره القائل ببيت من الشعر[1]:

ما مضى فات والمؤمل غيب ولك الساعة التي أنت فيها

فإذا لم يكن العمل موجوداً عملياً، فكيف يكون مملوكاً؟ بخلاف الأعيان القائمة كالأرض أو الدار أو المواد المنقولة، فانها ثابتة فيمكن ملكيتها.

والجواب عن ذلك لا ينبغي ان يكون عقلياً دقياً، وانما ينبغي ان يكون عرفياً سوقياً. لأن الملكية التي نتحدث عنها ملكية عرفية سوقية، فينبغي أن يكون موضوعها وهو العمل عرفياً. إذ لو نظرنا نظراً دقياً عقلياً، فلعلنا لم نستطع ان نجد الثبوت حتى للأعيان التي زعمنا انها ثابتة طبقاً لعدد من المسالك الفلسفية، كالمثالية والحركة الجوهرية، ونظرية الفناء، وغيرها.

---

[1] [ سير أعلام النبلاء للذهبي: ج ١٩. ص ٥٥٤ وما بعدها والقائل هو أبو إسحاق إبراهيم بن يحيى الغزي ].

والحديث العرفي عن عمل الحر يكون على قسمين: باعتبار موضوعه أولاً أعني نفس العمل. وباعتبار محموله ثانياً أعني الملكية المنطبقة عليه.

## القسم الأول: عمل الحر موضوعاً.

تتعلق الإجارة دائماً، بل مطلق الحكم بالملكية أعني بملكية العمل، بالحال والمستقبل. أو قل: بالمستقبل خاصة. بعد وضوح ان الماضي قد خرج عن الاختيار الآن وأصبح في ذمة التاريخ.

بل بعد وضوح: ان الحاضر أيضاً لا يصلح للملكية، ومن ثم لا يصلح للأجرة. لعدة أسباب. منها انه منجز من الناحية العملية، فهو يشبه الماضي من هذه الناحية. ولا أقل انه قد توفرت له علله التي لا محيص عن وجوده بعدها. والسبب الآخر: ان الحاضر يشكل لحظة واحدة تفوت بعدها بالضرورة. فلا تكاد تشكل عملاً ذا بال قابل للنفع أو الضرر أو استحقاق الأجرة.

فالمهم هو الحكم بملكية الفرد اقتصادياً لعمله المستقبلي. أو الذي يستطيع ان ينجزه في المستقبل.

ولا شك عرفاً في ملكيته لعمله بهذا المعنى، إذ بعد التفات العرف الى قدرة الفرد على انجاز العمل، يجد انه يملك العمل الذي يقدر عليه.

وبتعبير آخر: ان الفرد وان لم يكن مالكاً لعمله المستقبلي فعلاً، الا انه مالك له بملكيته لعلله وأسبابه وهي قدرته واختياره أو انه متسلط عليه بتسلطه على ذلك. فإذا بسطنا ذلك تبسيطاً عرفياً كان المعنى: ان هذا الفرد بصفته قادراً على العمل، إذن فهو مالك له ويستحق عليه الأجرة.

وبتعبير آخر: ان العرف يلحظ العمل المستقبلي ذو وحدة أو وحدات معينة: كعمل يوم أو اسبوع أو شهر مثلاً. وينظر الى هذه الوحدة أو الوحدات كأنها موجودة بوجود نافع بطبيعة الحال ومطلوب، ومن هذه الناحية يدفع العرف بإزائه المال أو الأجور.

والقدرة العرفية لا تتحدد فقط، بالمقدار المشترك بين البشر وهو القدرة على العمل والقدرة على التفكير. بل يدخل ضمنها (العلم) أو الخبرة والاختصاص أيضاً. فإذا لم يكن الفرد خبيراً، لم يكن قادراً على انجاز العمل عرفاً. أو قل: لم يكن قادراً على انجاز العمل كالخبير تماماً، ومن ثم استحق أقل منه أجرة.

وكذلك تتحدد أيضاً بظروف عديدة، كالصحة الجسمية، والقدرة المالية، والظروف الاجتماعية أحياناً وغير ذلك. وهذا يختلف باختلاف العمل، وباختلاف العامل أعني ما إذا كان فرداً أو شركة والبلد الذي يعمل فيه، أعني ما إذا كان رأسمالياً أو اشتراكياً أو صناعياً أو متخلفاً ونحو ذلك.

وعلى أي حال، فبعد ان يلحظ العرف الملابسات الممكن لحاظها في العامل، يحكم بمقدار ما يمكن له انجازه. من العمل في المستقبل كشيء مملوك للفرد ويمكن إعطاؤه أو تسليمه للآخرين، وذلك بانجازه تدريجاً.

هذا: ويمكن إعطاء نظرية أخرى قريبة من الفهم العرفي، في فهم العمل.

وهي: ان المطلوب عرفاً دائماً هو النتيجة لا العمل نفسه. فان العمل انما هو طريق لانجاز شيء مطلوب، كتحويل القماش الى ثوب أو الأرض الى بستان وهكذا. وعلى ذلك يكون الفرد مستعداً لدفع الأجرة. وليس العمل ملحوظاً بحيال ذاته.

فصاحب القماش يقول للخياط: إجعل هذا القماش ثوباً. فإذا حصل ذلك استحق الأجرة. بغض النظر عن الأسلوب الذي اتبعه الخياط في انجازه. فمثلاً لو استطاع انجاز ذلك بتسخير الجن أو بالدعاء أو بالمعجزة مثلاً كان مستحقاً للأجرة وان لم يعمل شيئاً من الخياطة.

لأن المهم لصاحب العمل هو النتيجة، وليس العمل نفسه.

نعم، العمل هو الطريقة الرئيسية للانجاز في الحياة الدنيا، وليس هو تسخير الجن ولا الدعاء عادة.

والمهم ان الأجرة ليست على العمل نفسه بل على النتيجة. إذن، فليس لابد[1]

---

[1] [ لعل في العبارة تشويش وربما الأرجح فيها: (فليس لازماً) ونحوها ].

أن نلحظ للعمل وجوداً عرفياً اقتصادياً لنتحدث عن ملكيته أو مقابلته بالمال أو الأجر.

وقد يخطر في البال: ان هذا الذي قلناه ليس صحيحاً تماماً من الناحية العرفية، بل ان العمل ملحوظ عرفاً بلا إشكال لوضوح امكان أو ضرورة تقسيمه الى وحدات، كالعمل اليومي والشهري. واذا كانت النتيجة وحدها ملحوظة لم يمكن تقسيمها الى وحدات.

وجواب ذلك: ان النتيجة أيضاً يمكن تقسيمها الى وحدات. لوضوح ان العمل اليومي ينتج مقداراً من النتائج والعمل الشهري ينتج مقداراً أكثر وهكذا. والأجر يختلف بمقدار ذلك.

إذن، فهذه النظرية لا غبار عليها عرفاً. ولكن يبقى الوجدان العرفي حاكماً بأنه يأخذ العمل بنظر الاعتبار وان أخذ النتيجة أيضاً بنظر الاعتبار. فهو يفهمهما معاً. وان كانا متساويين ومتوازيين في انتاج المطلوب وهو تغيير الواقع، مثل تحويل القماش الى ثوب.

ومعه فنحن نحتاج، الى ما قلناه أولاً من الحديث عن فهم العمل عرفاً كوحدة يستحق فاعلها عليه الأجرة.

## القسم الثاني: عمل الحر حكماً

أي الحكم عليه بالملكية. والعرف يحكم بالملكية على أي شيء إذا توفر فيه هذان العنصران:

**أولاً**: ان يكون سبباً للنفع مما قل منه أو كثر. وليس عشوائياً خالصاً أو مضراً تماماً.

**ثانياً**: ان يكون منسوباً الى شخص ما حقيقي أو حكمي (قانوني) نسبة مشروعة.

وهذان العنصران يتوافران في عدة أمور:

١ ـ الأعيان المنقولة وغير المنقولة: فانها نافعة، ومنسوبة الى أشخاص معينين، كما هو المفروض.

٢ ـ الأعمال فانها نافعة أيضاً ومنسوبة الى فاعلها.

٣ ـ الصفات كالتواضع والكرم والشجاعة والذكاء. فانها نافعة ومنسوبة الى المتصفين بها.

الا ان العرف يحذف الفقرة الثالثة عن الملكية وعن المقابلة بالمالية. وانما هي خصائص تنفع أصحابها بالمباشرة دون غيرهم الا أحياناً. ولا يدفع العرف بإزائها مالاً.

ويقتصر العرف على الفقرتين الأوليتين بالحكم بالمالية والملكية. فيندرج في ضمنها العمل. وهو المطلوب.

# فصل
# شرط العمل

ويقع الكلام عن ذلك في مرحلتين فقهياً تارة ونظرياً أخرى:

**المرحلة الأولى**: في الجانب الفقهي. حيث أفتى الفقهاء طبقاً للأدلة المعتبرة[1]: انه لا يجوز ان يتقبل الفرد شيئاً ثم يؤجر لشخص آخر بأكثر من ذلك ليكون الفرق له، الا إذا غرم المستأجر الأول شيئاً ما وان قل. وستتضح هذه الفكرة للقارئ تدريجياً. وهذا المعنى سار في المواد المنقولة وغير المنقولة والأعمال أيضاً.

**أولاً**: في المواد غير المنقولة كالبستان أو الدار، لا يجوز ان يستأجرها الفرد بمئة مثلاً ثم يعطيها لمستأجر آخر بمئة وعشرين. الا ان يغرم عليها مالاً أو عملاً. كما لو بنى فيها شيئاً أو حفر فيها نهراً أو بئراً أو حرث الأرض ونحو ذلك.

**ثانياً**: في المواد المنقولة كالفراش والثياب وظروف الطعام وغيرها، اذا استأجرها الفرد، فلا يجوز ان يعطيها لشخص آخر بأكثر مما أخذها. على كلام سنشير اليه.

**ثالثاً**: في العمل. فإذا تكلف الفرد عملاً بأجرة، مثلاً: تقبل خياطة الثوب بعشرة، فلا يجوز ان يعطيه لآخر بأجرة أقل الا أن ينجز هو شيئاً من العمل فيه.

والحكم اجمالاً، في هذه الفكرة ثابت اجماعاً وفي الروايات المعتبرة. الا ان بعض تفاصيله. قد تكون مستثناة وقد تكون غير مجمع عليها. ويتضح ذلك من الأمثلة التالية:

---

[1] [ مختلف الشيعة للعلامة الحلي: ج ٦. ص ١٤٤ وما بعدها. الحدائق للمحقق البحراني: ج ٢١. ص ٢٩٣ وما بعدها. مستند العروة الوثقى: كتاب الإجارة . الأول. ص ٢٧٣ وما بعدها ].

**المثال الأول**: ان يستأجر الدار بمئة ويؤجرها كلها بأكثر، من دون ان يسكنها أو يتصرف فيها. فهذا لا يجوز.

**المثال الثاني**: ان يستأجر الدار بمئة ويسكن في قسم منها ويؤجر نصفها الآخر بأكثر من نصف الأجرة. فهذا لا يجوز (الا ان يحدث فيها حدثاً) كما ورد في الأخبار، يعني يقوم فيها بعمل ما.

**المثال الثالث**: أن يتعهد بالقيام بعمل الأرض التي لغيره بحصة معينة من الناتج، الذي هو المزارعة أو المساقاة في الأغلب، ويدفعها الى أجير آخر بأقل من تلك الحصة. أو قل: بحصة أو بنسبة معينة من حصته. فهذا جائز.

**المثال الرابع**: ان يتعهد بالقيام بعمل الأرض، بمال محدد كمئة دينار مثلاً، ثم يدفعها الى أجير آخر بأقل، ليكون الفرق له. فهذا غير جائز.

**المثال الخامس**: ان يتكفل أي عمل آخر غير المزارعة، ولا يقوم فيه بشيء وانما يؤجره على شخص آخر بأكثر. فهذا غير جائز.

**المثال السادس**: ان يستأجر شيئاً من الأعيان المنقولة كالفراش واللباس، ويؤجره لغيره بأكثر منه. فهذا مما لا تنص عليه الأدلة بشيء، ومقتضى القاعدة الأولية جوازه، الا إذا أمكن تعميم الأدلة الواردة في غير المنقول الى المنقول من باب التجريد عن الخصوصية وفهم العموم.

والنصوص الواردة عن عموم هذه الفكرة كثيرة ولعلها متواترة. ونذكر فيما يلي نماذج منها:

صحيحة الحلبي[1]. قال: **قلت لأبي عبد الله** عليه السلام: **أتقبل الأرض بالثلث أو الربع، فأقبلها بالنصف. قال: لا بأس. قلت: فأتقبلها بألف درهم وأقبلها بألفين. قال: لا يجوز. قلت: لم؟ قال: لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون.**

وحسنة أبي الربيع الشامي[2] عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: **سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان.**

---

(1) الوسائل: [ ج ١٣ ]. كتاب الاجارة. الباب ٢١. الحديث ١.

(2) المصدر: الباب ٢٠. الحديث ٢.

**فقال: لا بأس به. ان الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت. ان فضل الأجير والبيت حرام.**

واذا قيدنا هذه الأخيرة بسابقها يصبح الحكم: ان الأرض انما يجوز إجارتها بأكثر فيما إذا كانت الأجرة نسبة عشرية معينة كالثلث أو الربع، لا مقداراً محدداً كمئة أو ألف.

وعن سليمان بن خالد[1] عن أبي عبد الله عليه السلام قال: **اني لأكره ان أستأجر الرحى وحدها ثم اؤاجرها بأكثر مما استأجرتها. الا ان أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرماً.**

وصحيحة محمد بن مسلم[2] عن أحدهما عليهما السلام قال: **سألته عن الرجل يستكري الأرض بمئة دينار فيكري نصفها. بخمسة وتسعين ديناراً ويعمر هو بقيتها قال: لا بأس.**

وعن اسحاق بن عمار[3] عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: **ان أباه كان يقول: لابأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة. ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، إذا أصلح فيها شيئاً.**

وصحيحة محمد بن مسلم[4] عن أحدهما عليهما السلام: **انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه. قال: لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئاً.**

وصحيحة عنه[5] أيضاً عن أحدهما عليهما السلام قال: **سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل. قال: لا بأس. قد عمل فيه.**

وعن علي الصائغ[6] قال: **قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتقبل العمل ثم أقبله من**

---

(١) المصدر: الحديث ١.

(٢) المصدر: الباب ٢٢. الحديث ٦.

(٣) المصدر: الحديث ٢.

(٤) المصدر: الباب ٢٣. الحديث ١.

(٥) المصدر: الحديث ٥

(٦) المصدر: الحديث ٧.

**غلمان يعملون معي بالثلثين. فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه. قال: قلت: فاني أذيبه لهم. فقال: ذلك عمل فلا بأس.**

الى غير ذلك من الروايات.

وإذا أردنا ان نقيد الروايات الثلاث الأخيرة الخاصة بالعمل بما هو منقول: كالذهب والثوب. بالروايات الواردة بغير المنقول كصحيحة الحلبي السابقة، نتج ان العمل حيثما وجد ان كانت اجارته الثانية بكسر عشري جاز وان كانت بقيمة مضمونة لم يجز.

الا ان هذا التعميم غير ممكن لعدة أمور.

**أولاً**: ان الكسر العشري في ريع غير المنقول معقول، وأما في المنقولات كالذهب والثوب ونحوه فهو غير معقول. الا ان يراد إجارتها مرة ثالثة وهكذا.

**ثانياً**: من احتمال الفرق بين المنقول وغيره، من انحفاظ المنفعة في غير المنقول وعدم انحفاظها في المنقول، كما سنوضح في المرحلة الثانية من هذا الفصل. ومع احتمال الفرق لا يمكن التعميم، كما هو ثابت في علم أصول الفقه.

**ثالثاً**: احتمال الفرق بين المنقول وغيره من ناحية أخرى، وهو ان العمل في غير المنقول استثماري بالمباشرة، كالعمل بالزراعة المنتجة للثمرة. وفي المنقول استثماري بالواسطة، يعني ان الناتج هو تغيير الثوب أو الذهب الى شكل جديد، وهو واسطة أو سبب الى الربح أو الاستثمار. وليس الاستثمار مباشراً فيه.

وهذا الوجه وان كان لا يخلو من خدشة يطول الكلام بشرحها، الا ان النتيجة وهي عدم إمكان التعميم صحيحة. ومعه فالعمل في غير المنقول لا يجوز اعطاؤه لعامل آخر لا بنسبة عشرية ولا بقيمة محددة، ما لم ينجز العامل الأول منه شيئاً ولو يسيراً، يكون في مقابل الفرق الذي يحصل عليه.

**المرحلة الثانية**: في الجانب النظري لشروط العمل.

ويتم الكلام في ذلك في عدة مستويات:

**المستوى الأول**: في الجواب على السؤال عن الفرق بين العين والمنفعة.

وتوضيح ذلك: انه لا شك في جواز ان نشتري العين، يعني أي عروض

سوقي، ونبيعه بأكثر مما اشتريناه به ليكون الربح لنا أو الفرق في جيبنا. وهذا جائز شرعاً من دون ان يشترط فيها ان يعمل الفرد بالعين عملاً أو يغرم مالاً قبل البيع.

فإذا كان بيع العين لا يشترط بالعمل الاضافي، فلماذا يشترط ذلك في المنفعة والعمل كما سمعنا في المرحلة الأولى.

فان المهم سوقياً هو المالية، وهي متحققة ومحفوظة في المنفعة والعمل، كما هي محفوظة في العين. فإذا انتقلت اليه المالية بمعاملة ما جاز له ان يربح عليها لتزداد كمية المالية عنده. وملكية مالية العين يكون بالشراء وملكية مالية المنفعة والعمل، يكون بالإجارة.

إذن، فهذا هو التشابه، فما الوجه النظري للفرق بين العين والمنفعة، من حيث ان بيع العين غير مشروط بالعمل الجديد، مع ان المنفعة مشروطة به.

ولعل أوضح جواب على ذلك: يكون انطلاقاً من ملاحظة تحقق وانحفاظ العين عرفاً باستمرار ما بين المعاملة الأولى والمعاملة الثانية، أي من حين ما اشتراها الى حين باعها بأكثر من قيمتها. بخلاف المنفعة والعمل. فانهما أمران استقباليان ينجزان بالتدريج. فهما غير موجودين عند المعاملة الأولى أكيداً. وانما يفترض ان تسبب تلك المعاملة الى وجودهما.

والمفروض أيضاً ان تلك المعاملة لم تسبب الى وجود شيء منها وانما أوكلها الفرد الى معاملة أخرى، الى أجير أو مستأجر آخر (يعني ان يعمل في العين عملاً أو يغرم مالاً). فان حصل الطرف على رأس ماله فهو حقه. كما لو آجرها بنفس الأجرة. أما لو حصل على ربح زائد فهو ليس حقه لأنه أخذه بدون مقابل.

وهذه الجهة في العمل أوضح منه في المنفعة، كما لو آجر نفسه على خياطة الثوب فلم يعمل شيئاً اطلاقاً وأعطى الثوب بإجارة أخرى مع فرق يكون له. إذن يكون هذا الفرق لا مبرر له اطلاقاً، لا من مبادلة عين ولا عمل ولا منفعة. لأنه لم ينجز شيئاً من العمل. وقلنا ان العمل غير متحقق في المعاملة الأولى لتكون ماليته محفوظة فيه. كالعين. فسوف يأخذ هذا الطرف ربحه مع الراحة وبدون أي مبرر. وهذا هو نفسه المبرر في المنفعة، لعدم انحفاظ وجودها، ومن ثم ماليتها في المعاملة

الأولى. فان انجز عملاً له مالية أو غرم مالاً بين المعاملتين، كان مستحقاً لبقية الربح.

**المستوى الثاني**: ان الشرط الذي عرفناه للمعاملة الثانية قد يستلزم التصرف بمال الغير، فيجب ان يكون بإذنه.

وهذا لا يتحقق في العمل وانما يتحقق في المنفعة، كما لو استأجر داراً ثم أجرها الى شخص آخر بدون ان يعمل فيها عملاً. فهنا: مقتضى الإجارة الأولى هو سكنى المستأجر الأول فيها لا غير. والمفروض انه لم يحصل ولن يحصل اطلاقاً.

وانما الذي يحصل أمران: **أحدهما**: العمل الاضافي الذي هو شرط لصحة الإجارة الثانية. **وثانيهما**: سكنى المستأجر الثاني. وكلاهما تصرف بمال الغير بغير إذنه، فكيف جاز ذلك؟

والحق، انه لو كان ذلك تصرفاً بغير إذن المالك كان حراماً. بل يجب استئذان المالك في كل هذه المراحل من العمل. أو اشتراطهما في الإجارة الأولى. أو أن يحرز رضاه ببعض القرائن الموثوقة، أو ان يكون ذلك مما عليه العمل سوقياً، ومتعارفاً بين الناس، بحيث يعتبر كالشرط الضمني المتسالم على تحققه.

وبدون ذلك، لا يمكن صحة الإجارة الثانية لسببين:

**السبب الأول**: ان اشغال المستأجر للدار بدون إذن مالكها حرام.

**السبب الثاني**: ان صحة المعاملة مشروطة بأن يعمل المستأجر الأول عملاً في الدار، كما لو جدد فيها حائطاً متهدماً أو صبغها ونحو ذلك. فان كان هذا العمل بدون إذن المالك، كان عملاً غصبياً، فلا يكون مؤثراً في جواز المعاملة الثانية، لأن العمل الغصبي منهي عنه شرعاً، فيكون ملحقاً بالعدم. وانما المطلوب في الشرط ايجاد ما هو جائز شرعاً. ولا أقل من الاحتياط الوجوبي في ذلك.

وانما لم تتعرض الروايات لذلك باعتبار احراز رضا المالك، من عدة وجوه محتملة، منها: كون ذلك متعارفاً كما قلنا. أو الاشتراط الضمني في الإجارة الأولى، أو ان الصرف على العين سيكون من الكثرة بحيث يكون في صالح صاحب المال حتماً، ويقنعه بالرضا جزماً.

وأكثر الروايات واردة في إجارة الأرض، ومن الواضح ان إيجارها مرة ثانية

متعارف سوقياً منذ ذلك الحين والى العصر الحاضر.

**المستوى الثالث**: في الفرق بين الكسر العشري والأجر المحدد. فقد نطقت الروايات كما سمعنا بالفرق بينهما. حيث سأل الراوي في صحيحة الحلبي: أتقبل الأرض بالثلث أو الربع. فأقبلها بالنصف. قال: لا بأس. قلت: فأتقبلها بألف درهم وأقبلها بألفين. قال لا يجوز. قلت: لم. قال: لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون.

الى روايات أخرى بمضمونها.

وهذا الحكم الذي نطقت به الصحيحة له أسلوبين من الحديث عنه:

**الأسلوب الأول**: ان يقال فقهياً: انه لا فرق بين الكسر العشري وبين الأجرة المحددة في الاشتراط بالعمل. وذلك: بالتقييد بالروايات الأخرى القائلة بلزوم ذلك، كقوله: إلا ان أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرماً.

ومعناه: ان هذا الشرط إذا لم يحصل، لم تصح المعاملة الثانية حتى لو كانت بكسر عشري. وأما لو كانت بكمية محددة فالصحيحة منعت عنه، الا انه يمكن تقييد المنع بنفس الشرط أو الروايات الدالة عليه، فيكون المضمون هو الجواز في كلا الصورتين مع تحقق الشرط وبطلانهما مع عدمه.

الا ان هذا الأسلوب يواجه بعض الإشكالات: أوضحها: انه بعد التقييد من الطرفين لا يبقى أي فرق بين الكسر العشري والقيمة المحددة. في حين ان الصحيحة نصت على الفرق بينهما. وان أحدهما جائز والآخر غير جائز.

وهذا معناه اننا يجب ان نقتصر على أحد التقييدين: فأما ان نقيد الجواز ويبقى المنع على اطلاقه. ومعناه ان المعاملة الثانية انما تصح بشرطين: أحدهما: كون الأجرة كسراً عشرياً. والثاني: ان يعمل في الأرض عملاً. وتبقى سائر الصور تحت المنع وهذا هو الأرجح والأحوط.

وأما ان نقيد المنع بالشرط، وان المعاملة الثانية انما تبطل بشرطين: **أحدهما**: إذا كانت الإجارة بكمية محددة من المال. **ثانيهما**: إذا لم يعمل في الأرض عملاً. وتبقى سائر الصور تحت الجواز.

وقد أشرنا الى ان التقييد الأول هو الأولى، وشرحه يثقل على القارئ ويخرج

بالكتاب عن غرضه، فيبقى موكولاً الى الفقه.

وقد نطقت الروايات بشرط العمل قبل الإيجار الثاني، في الأرض والدار والحانوت والسفينة والرحى. الأمر الذي يجعله عاماً لكثير من الأشياء بعد التجريد عن الخصوصية، وخاصة غير المنقول منها.

وعلى أي حال يبقى السؤال الذي عقدنا له هذا المستوى الثالث من الكلام، عن الفرق بين الكسر العشري والأجر المحدد. حيث منعت الروايات عن الإجارة الثانية بالأجر المحدد وأجازت في الكسر العشري. فلماذا كان ذلك؟

ويقع الكلام في ناحيتين، من حيث اننا تارة نأخذ بما قلناه من التقييد للجواز في الكسر العشري بصورة إيجاد العمل. وأخرى لا نأخذ بذلك، بل نعتبر الحكمين مطلقين على حالهما.

**الناحية الأولى**: إذا أخذنا بما قلناه من شرط العمل الإضافي. فيكون الجواز منحصراً بما اذا كان الكسر عشرياً وبالعمل متحققاً. وتبقى سائر الاحتمالات الأخرى ممنوعة.

والسر في اشتراط العمل، قد عرفناه، إذ يكون الحصول على الربح بدونه جزافياً وبلا مقابل.

وأما السر في اشتراط الكسر العشري، فهو ما صرحت به الروايات المعتبرة نفسها بقوله: لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون، يعني ان الأجرة المحددة مضمونة والكسر العشري غير مضمون.

وليس المراد بالضمان هو الضمان في الذمة، لأنه على أي تقدير كان ثمناً في معاملة الإيجار فيكون مضموناً.

وانما المراد بالضمان هو ضمان تحققه ووجوده، لوضوح ان البستان اذا لم يحصل منه أي ريع كان الكسر العشري منه منعدماً. فلا تكون الأجرة مستحقة على الإطلاق مع عدم الريع. في حين لو كانت الأجرة محددة، فهي مضمونة حتى مع عدم الريع أصلاً.

وكذلك: فان الكسر العشري يقل ويكثر بقلة وكثرة وارد الأرض وليس هناك

ضمان قطعي لقلته وكثرته عادة، بخلاف الأجرة المحددة. فهذا هو المراد من العبارة.

وعلى أي حال، فان كانت الأجرة محددة فقد تزيد على وارد البستان كله أو تستوعب كثيراً منه. الأمر الذي ينتج ظلماً وإجحافاً بالمستأجر الثاني. بخلاف ما اذا كانت الأجرة كسراً عشرياً. إذ عندئذ، تكون النقيصة موزعة بين الشخصين: المؤجر والمستأجر في الإجارة الثانية، كما ان الزيادة تكون بينهما أيضاً.

والمفروض في هذه الناحية اننا نخص الجواز في صورة جواز العمل مع كون الإيجار على الكسر العشري. لأننا بذلك نكون قد حققنا لكلا الشرطين حكمة وجودهما. كما هو غير خفي على القارئ، مع شيء من التفكير. وتبقى الاحتمالات الأخرى على البطلان لعدم تحقق أحد الشرطين أو كلاهما، ومن ثم لعدم تحقق وجه الحكمة لمشروعيتهما.

**الناحية الثانية**: إذا أخذنا الحكم بالصحة في صورة كون قيمة الإيجار كسراً عشرياً، سواء كان هناك عمل منجز مسبقاً أم لم يكن.

وبالرغم من ان هذا لم نختره، الا ان فيه تفسيراً لظاهر الرواية كصحيحة الحلبي، باستقلالها قبل التقييد.

وقد ألمعنا خلال الناحية الأولى الى الحكمة من جواز الكسر العشري ومنع القيمة المحددة. وذلك لأن هذه القيمة قد تستوعب الناتج كله أو كثيراً منه بخلاف الكسر العشري الذي يكون في مصلحة كلا المتعاملين اقتصادياً.

وهذا وحده يكفي سراً في التفريق الاقتصادي بين الصورتين وخاصة بعد ان نفينا القول بالجواز في القيمة المحددة اذا كانت مع العمل المسبق بل نقول انها ممنوعة مطلقاً، والكسر العشري جائز مطلقاً، كما عليه موضوع الكلام في هذه الناحية.

**المستوى الرابع**: في الحديث عن إجارة جزء من العين. حيث دلت الروايات ان الفرد قد يستأجر الدار فيسكن في قسم منها ويؤجر الباقي. وهنا يجب ان لا يزيد قيمة الأجرة على إيجار المجموع الذي دفع في المعاملة الأولى.

ومقتضى تقييدها بالروايات الأخرى: ان زيادة الأجر هنا يمكن ان يكون جائزاً إذا أحدث في القسم المؤجر عملاً جديداً. لتكون الزيادة بإزاء العمل.

كما ان مقتضى فهمها من زاوية الإيجار بالكسر العشري: ان الفرد لو استأجر عيناً ذات ريع كبستان، وحجز نصفها له. واعطى الباقي في إجارة ثانية الى فرد ثاني. فان كانت الأجرة محددة لم يجز. وان كانت بالكسر العشري من الناتج جاز مع انجاز شيء من العمل، على ما اخترناه.

والسؤال المعروض هنا، في هذا المستوى الرابع، ان النصف المؤجر بالإجارة الثانية يكون قد أجر بقيمة تزيد على قيمته باستقلاله في المعاملة الأولى. يعني: بأزيد من نصف القيمة السابقة، مع ان مقتضى القاعدة حسب التسلسل الفكري الذي بينته الروايات لقيمة العين كلها: أن لا يزيد إيجار النصف في المعاملة الثانية على نصف القيمة في المعاملة الأولى. الا اذا أحدث فيه حدثاً بطبيعة الحال. وهو مما لم تصرح به الروايات في النصف.

وجواب ذلك: ان هناك فرقاً بين إجارة مجموع العين في معاملة جديدة وإيجار جزئها. لأنه مع إيجار الجزء يكون الجزء الآخر موجوداً في تأثير المعاملة الأولى وتحت تصرف المستأجر الأول: وهذا وحده كاف في تصحيح أخذ الزيادة. لأن استعمال العين في الجملة يصدق عليه انه أحدث فيه حدثاً. فتأمل.

ويمكن ان يقال: ان المهم شرعاً هو عدم حصول الفرد على ما يزيد على قيمة مجموع العين، سواء خرج ذلك من إيجار المجموع أو من إيجار الجزء. لأن هذه الزيادة إذا كانت بدون عمل اضافي ستكون بدون مقابل، كما أسلفنا.

كما يمكن ان يقال: انه يمكن أن نقيد الحكم في النصف، كما قيدنا الحكم في المجموع. من حيث انه إذا عمل فيه عملاً جازت الزيادة. وكذلك إذا كانت القيمة كسراً عشرياً من الناتج. أو بالتقييد بكلا هذين القيدين كما إخترناه.

المستوى الخامس: في مناقشات مع بعض أساتذتنا حول الموضوع.

حيث سرد[1] بعض الروايات التي رويناها، وغيرها، واستنتج منها أخيراً ان[2]: الكسب لا يقوم الا على أساس انفاق عمل خلال المشروع. فالعمل المنفق هو

---

[1] اقتصادنا: ج ٢. ص ٢١٦.

[2] المصدر: ص ٢٢٢.

المبرر الأساسي الوحيد لحصول صاحبه على مكافأة من صاحب المشروع الذي أنفق العمل لحسابه وبدون المساهمة من شخص بانفاق عمل لا مبرر لكسبه.

ويرد على ذلك إيرادان:

**الايراد الأول:** ان مراده من الكسب هو العمل لأجل الحصول على ربح أو دخل. وهذا واضح. الا ان المعنى أعم مما هو موضوع حديثه وحديثنا. لأنه يشمل كل أنواع الاسترباح في حين ان موضوع المسألة هو خصوص بعض أشكال الإيجار.

ولا شك ان مطلق أشكال الاسترباح غير منوط بأي عمل. وانما الشرط، على تقدير صحته، فهو خاص بموضوع الحديث.

**الايراد الثاني:** ان من الروايات ما يدل على ان المبرر ليس هو (العمل المنفق) كما يقول. بل هو شيء أعم من ذلك، وهو ان يغرم غرامة مالية عرفاً، سواء كانت هي العمل بصفته شيئاً مالياً أو كان غيره، كما لو أنفق نقداً أو كان فيه بعض عناصر الانتاج كآلات الزراعة أو التبرع بالبذر ونحو ذلك.

والروايات واضحة في ذلك. وما دل عليه يمكن ان نقيد به ما دل من الروايات على ان المطلوب العمل. فيكون المعنى: ان المطلوب هو العمل لا بصفته الذاتية بل بصفته مالاً.

وما دل على ما أشرنا اليه رواية سليمان بن خالد عن الإمام الصادق عليه السلام انه قال: **اني لأكره ان استأجر الرحى وحدها ثم أؤاجرها بأكثر مما استأجرتها. الا ان أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرماً.**

والرحى ملحوضة هنا بصفتها شيئاً غير منقول لأنهم كانوا يبنون الطابق الأسفل من الرحى في الأرض. فيمكن ان يشمل الحكم سائر الأمور غير المنقولة.

ومن الطريف ان بعض أساتذتنا[1] يرويها، بدون عبارتها الأخيرة **(أو أغرم فيها غرماً)**. مع ان صاحب الوسائل يرويها معه. وهو حجة فيما نقل.

ويدل على ذلك أيضاً رواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي[2] عن أبي

---

(١) المصدر: ص ٢١٦.

(٢) الوسائل: [ ج ١٣ ]. أحكام الإجارة. الباب ٢١. الحديث ٣ و ٤.

عبدالله عليه السلام، وفي نهايتها يقول الإمام عليه السلام: **فقال له: إذا استأجرت أرضاً فانفقت فيها شيئاً أو رممت فيها فلا بأس بما ذكرت.**

وما ذكره هو موضوع الكلام في هذا الفصل وهو ان يستأجر الفرد أرضاً ثم يؤجرها على فرد أو أفراد آخرين. والرواية واضحة في ان الترميم أو العمل وحده ليس شرطاً بل النفقة كافية أيضاً. وبهذا المضمون نقيد الروايات الأخرى، كما قلنا.

**الإيراد الثالث:** ورد في صحيحة الحلبي السابقة قوله عليه السلام: **لأن هذا مضمون وذاك غير مضمون.**

والمراد بالمضمون هو الأجرة المحددة، كما سبق ان عرفنا. وبغير المضمون الكسر العشري المتفق عليه في المعاملة.

وقد فهم بعض أساتذتنا: ان العقد إذا كان على أجرة محددة كان هو عقد الإجارة المصطلحة فقهياً. وان كان على كسر عشري كان هو عقد المزارعة المصطلحة عندهم.

مع انه يقول فيها: **أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف قال: لا بأس. قلت: فأتقبلها بألف درهم وأقبلها بالفين قال: لا يجوز. قلت: لم. قال: لأن هذا مضمون وذاك غير مضمون.** وهذا كل نص الرواية.

فكلا الشكلين ورد بعنوان: أتقبل. لا بعنوان الإجارة ولا بعنوان المزارعة. والشيء الوحيد الذي يبرر فهمه قدس سره هو ان الفقهاء قالوا: ان المزارعة لا تكون الا بالكسر العشري. وأما إذا كانت الأجرة محددة فليست مزارعة.

والنتيجة الوحيدة لهذا الحكم، هو ان الأجرة إذا كانت محددة. فلا يجوز ان يقول في لفظ المعاملة: زارعتك. بل لابد ان يقول: آجرتك. ولا أقل من الاحتياط الوجوبي في ذلك.

واما العكس فلم يتعرض له الفقهاء. وهو ان تكون المعاملة بعنوان الإجارة مع ان الأجرة هي كسر عشري. فان الظاهر ان هذا مما لا بأس به. وخاصة إذا كان الفرد لم يدفع شيئاً الا الأرض دون البذور والآلات. كما هو موضوع الرواية.

والنتيجة: ان الظاهر ان كلا موردي السؤال هو من الإجارة لا من المزارعة،

أما في صورة الأجرة المحددة فواضح ومسلم فقهياً. وأما في صورة الكسر العشري، فلأن المدفوع هو الأرض وحدها دون أي شيء آخر. وبهذا لا تكون مزارعة، كما هو واضح فقهياً.

**الايراد الرابع:** في نفس الرواية: صحيحة الحلبي فهم بعض أساتذتنا من قوله: لأن هذا مضمون وذاك وغير مضمون: ان المراد من الضمان هنا هو الضمان في المعاملة. فان الأجرة المحددة تكون مضمونة بنفس عقد الإجارة، وأما الكسر العشري فلا يكون مضموناً بعقد المزارعة.

وهذا بمجرده لا وجه له، لأن الالزام والالتزام المعاملي لا فرق فيه بين الإيجار والمزارعة مادامت المعاملة صحيحة وسارية المفعول. إذن فالأجرة بكل أشكالها مضمونة في أي عقد وقعت. يعني من زاوية الالتزام به. إذن فهذا الفهم الذي فهمه قابل للمناقشة.

وانما المفهوم عرفاً من (المضمون وغير المضمون): هو الضمان الواقعي أو التكويني لو صح التعبير، كما سبق أن شرحنا. وذلك: ان الأجرة لو كانت محددة فسوف يمكن دفعها في أي وقت متأخر عن العقد. وأما لو كانت الأجرة كسراً عشرياً من الناتج، فالناتج قد لا يكون موجوداً على الإطلاق. وإذا كان ذلك لا يمكن دفع الأجرة واقعاً وتكويناً، ولن تكون مستحقة قانوناً وشرعاً أيضاً.

لأن الكسر العشري انما يكون له وجود عند وجود الواحد الصحيح. وأما مع انعدامه فالكسر ينعدم أيضاً. وكذلك فان الكسر العشري يقل بقلة الناتج ويكثر بكثرته. وهذا ونحوه، معنى قوله: غير مضمون. لا الضمان المعاملي في عقد المزارعة، لأن هذا متحقق على كل حال. وتمام الكلام في الفقه.

# فصل
# السرقفلية

تعتبر السرقفلية أحد موضوعات كتاب الإجارة، بالرغم من عدم وجوده في الكتب الفقهية القديمة، لا في العصر الأول ولا في العصر الوسيط، لأن السرقفلية بنفسها لم تكن موجودة سوقياً. ولعلها لم تصبح متعارفة الا في هذا القرن الميلادي أو القرن السابق الهجري والمهم التعرف على معناها أولاً، وحكمها الشرعي ثانياً.

## ما هي السرقفلية؟

هي اصطلاح سوقي مأخوذ من اللغة الفارسية، وحاصل فكرتها: أخذ المال لأجل تمكين شخص آخر ان (يقفل) المكان له أو يحجزه لاستعماله. ومن هنا سميت السرقفلية. ومن المعلوم عادة ان حق اغلاق المكان او اقفاله انما يكون لصاحب اليد. فيعود المعنى: ان المال مأخوذ لتبديل اليد باليد، يعني التخلية من قبل الآخذ للمال والاشغال من قبل دافعه.

والعرف السوقي يسمي هذه المعاملة بيعاً وشراء، فالوارد الدافع للمال مشتري والآخر البائع. مع انهم يعترفون ان ذلك انما يحدث بين المستأجرين أنفسهم وليس لأي منهما من رقبة الأرض أو المحل شيء.

وعادة تكون السرقفلية في المحال التجارية. وقد تشمل أموراً تجارية أخرى كالحمامات العامة أو المسارح أوالمتنزهات مما هو تابع للقطاع الخاص.

## حكم السرقفلية

يمكن تقسيم الظروف التي يمر بها المالك والمستأجر، الى عدة تقسيمات. تختلف بعضها عن بعض في الحكم:

**أولاً:** التقسيم من حيث كون السرقفلية متعارفة في هذا البلد أو غير متعارفة. والحديث عن ذلك يعني انها هل هي جائزة أساساً ولو لم تكن متعارفة سوقياً:

**ثانياً:** التقسيم من حيث إذن المالك للمستأجر بالتخلية لغيره، وعدمه. أما في ضمن المعاملة الأولى أو في إذن مستقل.

والحديث عن ذلك يعني انه هل السرقفلية جائزة، حتى من دون إذن المالك، أما مع نهيه، أو مع استغفاله وعدم علمه، أم لا؟

**ثالثاً:** التقسيم من حيث حصول المعاملة في زمان صدور قانون الإيجار الذي يمنع المالك عن إخراج المستأجر رغماً عنه او زيادة الإيجار عليه. او انها حصلت في زمان سابق عليه، او في مكان لا يسري فيه هذا القانون، كما في قطر آخر.

والحديث عن ذلك يعني ان السرقفلية هل هي جائزة في ظل هذا القانون، او في ظل تطبيق ما هو مشروع في الفقه من جواز الزيادة على المستأجر وإمكان إخراجه، أم لا؟

فهذه تقسيمات ثلاثة لكل منها احتمالان أو قسمان، ومن ضرب بعضها ببعض (٢×٢×٢) تكون النتيجة ثمانية احتمالات يحسن بنا ان نفصل المهم منها.

ولا يخفى ان المتحدثين من الفقهاء عن السرقفلية، أخذو للجواز أحد الاحتمالين في بعض التقسيمات الثلاثة. فبينما أخذ سيدنا الأستاذ[1] ظرف صدور القانون كأساس لجوازها، أخذنا بالتعليقة عليه ظرف التعارف السوقي لهذه المعاملة. كأساس للجواز. على حين أخذ بعض أساتذتنا ظرف إذن المالك والشرط عليه ضمن المعاملة كأساس للجواز.

وأما هنا، كبحث ذي صفة تفصيلية، فينبغي أن نأخذ الأمر من عدد من

---

[1] [ منهاج الصالحين: ج ١. ص ٤٢٢. المسائل المستحدثة. المسألة ٣٣ وما بعدها ].

جوانبه المهمة، بحيث يتحصل فهم الحكم في الصور الثمانية المشار اليها، ولو بشكل ضمني.

وينبغي ان يقع الكلام في ضمن عدة مستويات:

**المستوى الأول**: أن نأخذ من التقسيم الأول ان السرقفلية غير متعارفة سوقياً، أو اننا نوجدها في شيء لا تتعارف فيه، كدور السكن. ونأخذ من التقسيم الثاني عدم إذن المالك. لا أقل مع جهله بها واستغفاله، ان طرحنا احتمال نهيه جانباً. ونأخذ من التقسيم الثالث ظرف عدم سراية قانون الإيجار.

وهذا المستوى هو أسوأ المستويات بالنسبة الى السرقفلية. إذ لا شك في حرمتها شرعاً عندئذ. والسبب الأهم فيه هو عدم إذن المالك لا حقيقة ولا ضمناً ولا شرطاً.

ونقصد بالإذن الحقيقي استئذانه شفاهاً ونحو ذلك. والإذن الضمني هو المتحصل من التعارف السوقي لهذه المعاملة كما سيأتي. والإذن الشرطي هو الإذن الحاصل من الشرط في ضمن معاملة الإيجار كما سوف نشير. فان لم تكن كل هذه الأمور متحققة كانت السرقفلية حراماً بلا إشكال. وليس لجوازها أي مبرر شرعي.

ومعه يكون أخذ المال حراماً والتصرف فيه حراماً، كما ان تصرف المستأجر الجديد بالمحل المستأجر حرام.

**المستوى الثاني**: ان نأخذ من التقسيم الأول احتماله الثاني وهو ان السرقفلية متعارفة سوقياً، ونحن نوجدها فيما هو متعارف فيه من الأملاك كالمحال التجارية.

وبهذا نكون قد أخذنا صورة حصول إذن المالك، بشكل سنشير اليه. وأما في التقسيم الثالث، فنأخذ شكل عدم سراية قانون الإيجار.

والتعارف السوقي أما ان يكون واضحاً وعميقاً، وأما ان يكون ضعيفاً. فان كان ضعيفاً لم يكن بمجرده سبباً للحصول على إذن المالك. ومن هنا قد نحتاج في تصحيح السرقفلية الى إذن المالك الحقيقي كما سنتحدث عنه في مستويات آتية.

وان كان التعارف السوقي للسرقفلية كثيراً ومركزاً فهنا يحتوي على عدة نقاط قوة من الناحية الفقهية:

**النقطة الأولى**: انه قد يقال ان السرقفلية معاملة مستقلة وعرفية، وهي بهذه

الصفة تكون مشمولة للعمومات المنفذة للمعاملات، كقوله عليه السلام: **(المؤمنون عند شروطهم)**[1] فتكون هذه العمومات بنفسها دليلاً على صحة هذه المعاملة.

**النقطة الثانية:** ان هذا التعارف السوقي سيصبح بمنزلة أخذ الإذن من المالك لأن الأطراف جميعاً يعلمون بحصول السرقفلية ابتداء من الإيجار الأول، وهذا معناه ان المالك يرضى بهذه النتيجة. إذ لو لم يكن راضياً كان عليه الدلالة على خلاف ذلك، بأن ينهى عنه أو يشترط عدمه في المعاملة. وحيث انه لم يفعل، إذن فهو راض عن السرقفلية التي يأخذها المستأجر.

**النقطة الثالثة:** ان هذا المقدار من التعارف الواضح يكون بمنزلة الشرط الضمني في معاملة الإيجار بأن المستأجر من حقه ان يقوم بالسرقفلية على شكلها العرفي. ولا فرق في الشروط النافذة في المعاملات فقهياً بين ان تكون مصرحاً بها لفظياً أو متفق عليها ضمناً.

ونتيجة لهذه النقاط الثلاث أشرنا قبل قليل الى أننا أخذنا السبب الأهم لجواز السرقفلية هو تعارفها الاجتماعي وليس وجود قانون الإيجار كما عليه السيد الأستاذ.

المستوى الثالث: ان نأخذ من التقسيم الأول السابق صورة عدم كون السرقفلية متعارفة، ويلحق بذلك كونها متعارفة على نطاق ضيق.

ونأخذ من التقسيم الثالث صورة عدم نفوذ قانون الإيجار.

وأما التقسيم الثاني فهو محل السؤال في هذا المستوى من ان إذن المالك أو الاشتراط في المعاملة لإيجاد السرقفلية هل يصححها فقهياً، مع العلم انها غير متعارفة كما هو المفروض في هذا المستوى أو اننا نوجدها في أشياء لا تتعارف فيها كدور السكن.

أو ان السرقفلية تبقى حراماً حتى مع إذن المالك والاشتراط في المعاملة.

ولا شك ان إذن المالك يحلل ما هو مربوط به وهو استخدام المستأجر الثاني للمكان. وأما ما ليس مربوط به من شرائط صحتها فلا يكون له أثر في جوازها.

---

[1] [ مرت مصادر هذا النص في هذا الكتاب مراراً ].

**أولاً**: ان المستأجر الأول لا يجوز له بمجرد كون المحل تحت يده ان يؤجره على شخص آخر ما لم يكن هذا الأمر محرز الرضا من قبل المالك بحيث يصبح المستأجر وكيلاً عن المالك في الإجارة الثانية.

**ثانياً**: ليس من حق المستأجر ان يأخذ مالاً من المستأجر الثاني بازاء إجارة المكان لأن الأجرة ريع يملكه مالك المحل لا المستأجر، وليس للمالك تشريع الجواز في ذلك. نعم له هبة المال لمن يريد. وهذا أمر خارج عن محل الكلام فقهياً.

**ثالثاً**: ليس من حق المالك تشريع الجواز أو عدمه، بل ولا الإذن من قبله للمستأجر بأخذ السرقفلية. لأنه ليس موكلاً عنه ولا ولياً له من هذه الناحية، لأن المستأجر عادة يأخذ المال بصفته الاستقلالية لا بصفته ممثلاً للمالك أو وكيلاً عنه.

إذن، ينتج من كل ذلك ان إذن المالك بمجرده من دون ان تكون السرقفلية متعارفة، لا يصلح ان يكون سبباً للحكم بالجواز كما نقلنا عن بعض أساتذتنا. لكن لو أذن المالك للمستأجر الثاني بالتصرف بالمحل أمكن ان يكون للسرقفلية وجه فقهي. وهو في صورة ما إذا كان المستأجر الأول قد اشترط على المالك عدم إخراجه أو استمرار الإيجار لعدة سنوات وعندئذ فيمكن له خلال هذه المدة التنازل للمستأجر الثاني عن شرطه بإزاء المال المقبوض بعنوان السرقفلية.

وأما بدون ذلك كما لو كان الإيجار لمدة سنة مثلاً، فمن الناحية الشرعية يجوز للمالك ان لا يجدد عقد الإيجار للمستأجر الأول وان يختار مستأجر آخر. وعندئذ يجب على المستأجر الأول تفريغ المحل ولا يجوز له أخذ الأجرة على التفريغ. وليس هناك شرط كما هو المفروض الآن لكي يتنازل عنه بإزاء المال.

وقد اتضح قبل قليل ان طرف الإيجار مع المستأجر الثاني هو المالك لا المستأجر الأول، الا ان يكون وكيلاً عنه أو ولياً ونحوه. كما ان المالك هو الذي يملك الإيجار وليس المستأجر الا ان يهبه المالك له، وليس من حق المالك تغيير التشريع الى ما يؤدي الى جواز ذلك وان كان في مصلحته أحياناً. فأخذ المستأجرالأول السرقفلية ان كان بعنوان الأجرة في الإيجار الثاني فهو حرام لأن مالكها هو المالك. وان كان بعنوان تفريغ المحل فهو حرام أيضاً، لأنه أمر واجب

عليه ويحرم عليه البقاء في المحل بعد انتهاء مدة الإيجار الا في صورة أشرنا اليها ضمن هذا المستوى.

**المستوى الرابع**: ان نأخذ من التقسيم الأول صورة كون السرقفلية متعارفة، ومن التقسيم الثالث وجود قانون الإيجار الذي يلزم المالك بعدم اخراج المستأجر ولا الزيادة عليه كما اتفق عليه في معاملاتهم الأولى.

وأما التقسيم الثاني فسيكون ساقطاً لأننا تحدثنا فيه عن إذن المالك ومع وجود قانون الإيجار لا مجال لإذنه.

وقد يقال فقهياً ان وجود هذا القانون يكفي في انجاز شرط ضمني في معاملة الإيجار بمضمونه. يعني ان الإيجار يستمر الى سنوات غير محدودة وبنفس الأجرة. وقد أشرنا قبل قليل انه مع وجود هذا الشرط فان للمستأجر التنازل عن حقه للمستأجر الثاني بإزاء المال المسمى بالسرقفلية.

الا ان هذا يتوقف على بعض الأمور لصحته الفقهية:

**أولاً**: ان يكون قانون الإيجار واضحاً في الأذهان حيث يشكل شرطاً ضمنياً، وأما بدون ذلك وخاصة مع عدم علم المالك به أو سيره في الطريق الشرعي، فانه لا يصلح ان يكون دليلاً على الاشتراط في المعاملة.

**ثانياً**: اننا عرفنا ان طرف معاملة الإيجار لأي مستأجر هو المالك وليس المستأجر السابق عليه. فالمستأجر السابق ان أخذ مال السرقفلية لتنازله عن حقه الضمني المفروض قانوناً أو عن تفريغ المحل، فانه يبقى للمالك حرية الموافقة في الاتفاق مع المستأجر الجديد أو عدمه، ولا يكون اتفاق المستأجر الجديد مع القديم ملزماً للمالك من هذه الناحية.

ولا يبعد ان يكون اتفاق المالك مع المستأجر الجديد في ظرف وجود قانون الإيجار غير ملزم للمستأجر القديم بدوره بالتخلية وترك المحل.

إذن ينتج من ذلك انه في ظرفية وجود هذا القانون يكون اللازم فقهياً اتفاق الأطراف الثلاثة ورضاهم بالإيجار الجديد وهم المالك بصفته طرفاً للإيجار والمستأجر القديم بصفته طرفاً للسرقفلية والمستأجر الجديد بصفته طرفاً لهما معاً.

## سرقفلية المالك:

تكون السرقفلية عادة من حصة المستأجر السابق. وهذا هو الذي سبق ان عرفناه وحاولنا اقتناص حكمه الفقهي.

ولكن أحياناً قد تكون السرقفلية للمالك نفسه وذلك في عدة صور محتملة.

**الصورة الأولى:** ما إذا أراد المالك ان يؤجر المحل لأول مرة وقد يكون متعارفاً بين بعضهم أخذ الأجرة والسرقفلية من المستأجر فيأخذ مئة مثلاً بصفتها أجرة شهرية أو سنوية وألفاً مثلاً بصفتها سرقفلية. وأثر ذلك ان الإيجار في المواعيد المتأخرة سيقتصر على المئة.

وقد أفتى الفقهاء بجواز ذلك. إذ ان هذا المورد يعتبر خالياً أساساً من الإشكالات السابقة اذ من الممكن تبرير المال هنا بعدة وجوه نذكر بعضها:

**أولاً:** ان يكون الإيجار في الموعد الأول كبيراً يمثل مجموع المال المدفوع أولاً، والإيجار في المواعيد المتأخرة قليلاً.

**ثانياً:** ان تكون الأجرة هي المقدار الأقل ويكون المال الزائد مالاً اضافياً مشترطاً في المعاملة اللازمة. وهذا لا غبار عليه فقهياً حتى بدون سبب فضلاً عما اذا كان له سبب.

ولكن يرد على كلا الوجهين ان المعاملات تكون تابعة للقصود، ولا يمكن تبريرها الفقهي خارجاً عن قصود المتعاملين. والمالك أخذ هذه الزيادة لا بعنوان الإيجار كما في الوجه الأول، ولا بعنوان الاضافة كما في الوجه الثاني، وانما فقط أخذها بعنوان السرقفلية التي تمثل أهمية المحل تجارياً. فان لم يكن للسرقفلية تبرير فقهي خارج هذه الحدود لم يصلح هذا بمجرده تبريراً كافياً له.

وقد يقال: ان التعارف الاجتماعي لهذا الشكل من السرقفلية يصلح ان يكون سبباً للتبرير الفقهي لجوازها، كما قلنا في صورة أخذ المستأجر لها أحياناً.

الا ان هذا ناشئ من ضعف الفهم الفقهي:

**أولاً:** ان أخذ المالك للسرقفلية لم يصبح الى حد الآن واضحاً في أذهان أهل

السوق كأخذ المستأجر السابق لها.

ثانياً: ان الوضوح السوقي أخذناه لتحليل أخذ المستأجر السابق للمال ممن بعده بصفته سبباً لتكوين شرط ضمني في المعاملة مع المالك لإيجاد السرقفلية.

وأما المعاملة الأولى مع المالك، فهذا الوضوح السوقي لو فرضنا صحته لا يفرض عى المالك أخذ السرقفلية، إذ مع الالتفات الى هذا التعارف كما هو المفروض وعدم ذكره في المعاملة، لا يكون للمالك حق التمسك به ضد المستأجر بصفته (أعني المالك) مستحقاً للسرقفلية، إذ يقال له: لو كنت راغباً بها لاشترطتها لفظياً وانت ملتفت اليها كما هو العادة، وحيث لم تشترطها فهذا يعني اسقاط حقك منها حتى على تقدير صحتها وثبوتها.

**الصورة الثانية**: ان المستحق للسرقفلية من المستأجر الجديد ليس هو المستأجر السابق بل هو المالك.

وهذا انما يتم في بعض الصور: وهي ما إذا استطاع المالك ان يعمل في صالح المستأجر الجديد عملاً يتسبب به الى تخلية المحل من المستأجر السابق بمال أو سلطة أو غير ذلك. ويكون الفرق بين المالين له أعني المالك. فيقع السؤال هنا عما إذا كان هذا جائزاً فقهياً أم لا.

وهذا يحتوي على بعض نقاط الضعف الذي تجعله أردأ فقهياً من استحقاق المستأجر للسرقفلية.

**النقطة الأولى**: ان هذا بهذا الشكل غير متعارف على الإطلاق في السوق. ومن ثم فهو يخلو من الدعم العرفي فقهياً.

**النقطة الثانية**: ان المالك إذا أخرج المستأجر السابق. فقد عمل عملاً لمصلحة نفسه قبل ان يكون عملاً لمصلحة المستأجر الجديد. ويكفي ان نفهم حول ذلك ان المحل إذا فرغ أمكنه ان يقبل فيه أي مستأجر وبأية قيمة مقبولة.

**النقطة الثالثة**: انه من الناحية الشرعية: أما ان يكون المستأجر الأول قد اشترط الاستمرار في الإيجار في المعاملة لمدة أخرى أو لا.

فان اشترط ذلك، لم يجز للمالك اخراجه، الا ان يتنازل باختياره. وان لم

يشترط، وكانت مدة الإيجار قد انتهت وجب عليه ان يخرج مجاناً. ويحرم عليه اشغال المكان بدون إذن مالكه.

نعم يمكن تصور صحة ذلك للمالك في صورتين:

**الصورة الأولى**: ما إذا كان المستأجر قد اشترط الاستمرار. وقد توصل المالك الى اخراجه بالمال. وهذا معناه سوقياً: ان السرقفلية التي تدفع عادة الى المستأجر السابق، قد دفعها المالك لا المستأجر الثاني، توصلاً الى ارضائه بالتنازل عن حقه المشروع. وهذا الأمر بهذا المقدار صحيح شرعاً.

**الصورة الثانية**: ما إذا كان الاستمرار هو مقتضى قانون الإيجار. فيتوصل المالك الى تنازل المستأجر السابق بالمال. وهو معنى السرقفلية أيضاً.

والفرق من الناحية الفقهية بين الصورتين: عدم جواز اخراج المستأجر إكراهاً في الصورة الأولى، لأن له حق مشروع في استمرار الإجارة بخلاف الثانية، فان حقه غير ثابت شرعاً. فيكون اخراجه بالاكراه ممكناً وجائزاً.

وعلى أي حال، لا يكون المالك مستحقاً لأن يأخذ المستأجر الجديد مالاً على اخراج القديم، سواء بذل في هذا السبيل مالاً أو أخرجه اكراهاً. لأنه ـ كما قلنا ـ قد عمل شيئاً في مصلحته قبل ان يكون في مصلحة المستأجر الثاني.

نعم، لا يبعد جواز أخذ المال إذا اشترط على المستأجر الثاني ضمن المعاملة. وهذا شامل لصورة ما إذا كان المالك قد بذل المال أم لا. الا ان كون هذا المال الذي يأخذه المالك عندئذ من نوع السرقفلية أم لا، سوقياً أو فقهياً لا يخلو من مناقشة.

**الصورة الثالثة**: من صور حصول المالك على المال.

ان المالك قد يستطيع اخراج المستأجر الأول من الملك مجاناً أو بالاكراه أو بالمال. لكنه لا يأخذ أجرة اتعابه هذه من المستأجر الجديد بل من شخص آخر له مصلحة في ذلك. كما لو كان أباً أو ابناً أو أخاً للمستأجر الجديد. أو كان شخصاً له مصلحة في خلو المحل من المستأجر القديم، كما لو كان معارضاً له بالتجارة أو مشاكساً له خلقياً أو نحو ذلك.

وهنا يكون المالك قد خدم هذا الفرد الآخر الى جنب خدمته لنفسه. الا ان

استحقاقه الشرعي لأخذ المال منه، لا يمكن الفتوى بصحته الا في صورة اشتراطه في ضمن معاملة ما، هي أما الإجارة الجديدة أو أية معاملة أخرى يقوم بها المالك مع ذلك (المستفيد).

وقد يقال: انه يمكن إيجاد معاملة مستقلة يتفق فيها المالك مع الآخر على إخراج المالك للمستأجر بإزاء المال. كما قد يصح العكس. وهو ان يقوم الآخر بالاخراج بإزاء مال يأخذه من المالك، بعد ان فهمنا ان كلاهما سيصبح مستفيداً من خروجه.

ومعه، لا حاجة فقهياً الى اشتراط دفع المال في معاملة أخرى، غير هذه المعاملة.

وتكون هذه المعاملة صحيحة، كأي معاملة أخرى يقوم بها فرد لفرد في إيجار أي منفعة له. كالحمال ينقل المتاع فيستحق الأجرة. ولا يحول دون الجزم بذلك فقهياً. الا ان آخذ المال على أي حال مستفيد في الجملة من المعاملة، فكيف يأخذ المال على ما يستفيد هو منه. وخاصة إذا كان الآخذ هو المالك.

الا انه يمكن ان يقال بإزائه: ان كلاً من دافع المال وآخذه، كما هو مستفيد، كذلك هو مفيد لغيره. ومن هذه الجهة الثانية يستحق أخذ المال والمعاملة عليه. الا ان هذا ـ كما قلنا في الصورة السابقة ـ يكون تعنونه بعنوان السرقفلية عرفياً وفقهياً لا يخلو من مناقشة. وعلى أي حال فهو أخفى من الناحية العرفية باتخاذه هذا الوصف من السرقفلية المتعارفة المشهورة.

# كتاب الضمان

# فصل
# أقسام الضمان

قال ابن منظور[1]: ضمن الشيء وبه ضَمناً وضماناً: كفل به. وضمّنه أياه كفَّله. يقال: ضمنت الشيء أضمنه ضماناً فأنا ضامن وهو مضمون.

وضمّنته الشيء تضميناً فتضمّنه عني: مثل غرمته.

وكل شيء جعلته في وعاء فقد ضمنته إياه. الليث: كل شيء أحرز فيه فقد ضمّنَه والمضامين: ما في بطون الحوامل من كل شيء كأنهن تضمّنَّه. فان أبا عبيد قال: هي ما في أصلاب الفحول. وهي جمع مضمون.

ويقال: ضمِن الشيء بمعنى تضمّنه. ومنه قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا.

والمضمَن من الشعر: ما ضمنته بيتاً. وقيل ما لم تتم قوافيه الا بالبيت الذي يليه. كقوله:

يا ذا الذي في الحب يلحى   أما والله لو علقت منه كما

علقت من حب رخيم لما   لمت على الحب فدعني وما

والضَّمَن والضَّمان والضُمنة والضمانة: الداء في الجسد من بلاء أو كبر. رجل ضمِن: مريض. والجمع: ضمنون. وضمين والجمع: ضمنى.

والضمانة: الحب. ورجل ضمن: عاشق. وفلان ضمن على أهله وأصحابه أي كلَ. أبو زيد: يقال: فلان ضمن على أصحابه وكل عليهم وهما واحد.

.... وفهمت ما تضمنه كتابك أي ما أشتمل عليه وكان في ضمنه وأنفذته ضمن كتابي أي في طيه.

---

[1] [ لسان العرب: ج ١٣. ص ٢٥٧ ].

**أقول:** نعرف من ذلك ان المعنى الأساسي للضمان، هو التضمن[1] يعني ان يكون شيء في شيء. والمعاني الأخرى مقتبسة منه.

فالكتاب متضمن للمعنى، والظرف متضمن للكتاب والكلام متضمن للمعنى والشعر متضمن للبيت من قصيدة أخرى.

وكذلك: فان الفرد متضمن للحب ومتضمن للمرض والرحم متضمن للجنين والصلب للرجل متضمن للماء.

وأخيراً. وهو محل الشاهد في هذا الفصل: ان الفرد الرشيد متضمن لذمته ومسؤوليته، ومحتو عليها. وبهذا يحصل الضمان بالمعنى الفقهي. سواء كان المضمون أو متعلق الضمان مالاً أو عيناً أو حيواناً أو إنساناً، كما سنشير.

والكفالة المشار اليها في معاني الضمان، لا تخرج عن هذا الفهم فانها سواء كانت كفالة مال أو كفالة فرد، فانها مما تخص ذمة ومسؤولية الكافل الذي يكون محتوياً على ذمته ومسؤوليته، كما أشرنا.

ويمكن تقسيم الضمان بالاصطلاح الفقهي الى معاني ثلاثة رئيسية، ومن هنا يمكن القول ان له عدة معاني أو مصطلحات، وليس معنى واحداً، وان اشتركت بالمعنى العام الذي أشرنا اليه.

**المعنى الأول:** الضمان بمعنى مطلق اشتغال الذمة. فكل من اشتغلت ذمته بشيء فهو له ضامن.

وهذا المعنى من الضمان له أسباب عديدة منها:

**السبب الأول:** الاتلاف. فكل من أتلف مال الغير فهو له ضامن. وهذا يسمى فقهياً بضمان الاتلاف.

**السبب الثاني:** المعاملة. كضمان المشتري للثمن. أو المقترض للقرض أو المستأجر للأجرة وهكذا. ويسمى فقهياً، بالضمان المعاملي.

**السبب الثالث:** حكم الشارع المقدس، كضمان الحقوق الشرعية من الزكاة

---

[1] بعد اسقاط الفرق بين الثلاثي والرباعي، كما سمعنا من اللغويين أيضا. فان المهم هو المادة الثلاثية ولا يختلف الرباعي عنها كثيرا. لأنه مزيد وليس أصليا.

والخمس، قبل دفعها لمستحقيها.

**السبب الرابع:** الجريمة، كالقتل والجرح ونحوه، فانه ان كان عمداً، تحمل الفاعل مسؤولية القصاص، وان كان خطأ تحمل الفاعل مسؤولية الدية. ويكون ضامناً لها، فقهياً وشرعياً، كما سيأتي في محله.

**المعنى الثاني:** الضمان بمعنى اشغال الذمة عن عمد، وان كانت لولا ذلك لكانت بريئة لعدم تحقق أي سبب سابق (في المعنى الأول) للضمان.

وهو يكون بسببين:

**السبب الأول:** تحمل الفرد ما في ذمة غيره من المال. وهو (عقد الضمان) الاصطلاحي فقهياً. وهو معاملة مستقلة، تنتج براءة ذمة المدين (أياً كان سبب الدين كما سيأتي) واشتغال ذمة الضامن. الذي يضمن بدون سبب سابق.

**السبب الثاني:** اشتغال الذمة بسبب الحوالة، على بريء، كما سنشير اليه.

وفرق هذا عن سابقه: ان المبادرة الى انشاء الضمان وإيجاده في الأول من قبل الضامن نفسه. وفي هذا السبب من المضمون عنه.

ويسمى فقهياً بالحوالة على بريء. وقد قال عنه المحقق الحلي[1] انه: بالضمان أشبه.

**المعنى الثالث:** الضمان بمعنى تعلق العهدة والمسؤولية بعين أو عمل خارجي (لا ذمي).

والذمة مع العهدة متشابهان نسبياً في الاصطلاح الفقهي والقانوني. لأنهما معاً يتضمنان معنى المسؤولية، الا ان الذمة هي ظرف المال الكلي والعهدة هي ظرف المال الخارجي أو العيني.

وهذا المعنى الثالث من الضمان له عدة أسباب:

**السبب الأول:** تحمل الفرد لمسؤولية عين معينة وصلت اليه بمعاملة معينة، فيجب عليه ارجاعها عند انتهاء المدة ما دامت موجودة. كما في العين المستأجرة والمستعارة والوديعة والأمانة الشرعية.

---

[1] شرائع الإسلام: ج ٢. ص ٩٧.

**السبب الثاني**: تحمل الفرد لمسؤولية إحضار فرد معين. وهي الكفالة فقهياً.

**السبب الثالث**: تحمل الفرد لمسؤولية إحضار شيء آخر غير الإنسان أو انجاز أي عمل آخر، بدون ان يكون مسؤولاً عن ذلك بسبب سابق على هذا التحمل والتكفل. وهي الجعالة، فقهياً.

إلا ان الجعالة ان كانت مع طرف معين، تحمل الطرف المسؤولية كاملة. وان كانت عامة، يعني لا تخص مخاطباً معيناً، لم يتكفل أحد بالتعيين مسؤوليتها. كما لو قال: من أحضر دابتي الضالة فله كذا. فحتى لو بدأ بعضهم العمل في ذلك فله تركه. لأنه ليس طرفاً للقبول مع الآخر. ومن هنا لم يعتبر من هذه الناحية من أسباب الضمان بشكل منجز. نعم هي من أسبابه الاقتضائية أو قل: الناقصة. ومن هنا عددناها في ضمنها.

فان أبيت عن ذلك: فان الجعالة مع طرف معين واضحة التسبيب للضمان فقهياً. وهو ما يسبب اندراج الجعالة، بالمعنى العام في أقسام الضمان كما ذكرنا.

ولا تخص الجعالة، بمسؤولية العين، كالعبد والدابة، وغيرهما. بل تشمل ـ كما أشرنا ـ العمل أيضاً أياً كان اتجاهه ونتيجته، كما لو قال: من زرع أرضي أو من خاط ثوبي فله كذا.

فهذا مجمل الأقسام وهي عديدة جداً، كما هو واضح. ونحن في هذا الكتاب نذكر المعنى الثاني والثالث بما لهما من الأسباب. مع تعرض الى معنى التعدي والتفريط الذي يكونان فقهياً من أسباب الضمان كثيراً.

وما يندرج تحت ذلك: هو الضمان (عقد الضمان) والحوالة والكفالة والجعالة. فنعقد لكل واحد منها فصلاً وان عقد الفقهاء لكل منها كتاباً فقهياً مستقلاً.

# فصل
# التعدي والتفريط

## التعدي في اللغة[1]

قال ابن منظور[2]: العادي: الظالم: يقال، لا أشمت الله بك عاديك، أي عدوك الظالم لك. قال أبو بكر: قول العرب فلان عدو فلان معناه: فلان يعدو على فلان بالمكروه فيظلمه.

وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ﴾. قال يعقوب هو فاعل من عدا يعدو إذا ظلم وجار.. والاعتداء والتعدي والعدوان: الظلم. وقوله تعالى: ﴿وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الْأَثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾. يقول: لا تعاونوا على المعصية والظلم. وعدا عليه عدْواً وعداء وعَدواً وعُدْواناً وعدواناً وعُدْوى وتعدّى واعتدى. كله ظلمه. وعدا بنو فلان على بني فلان أي ظلموهم.

والتعدي مجاوزة الشيء الى غيره. يقال: عديته فتعدى أي: تجاوز. وكذلك قوله: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ﴾. أي يجاوزها. وقوله عز وجل: ﴿فَمَنِ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾. المجاوزون ما حولهم وما أمروا به... وقالت العرب: اعتدى فلان عن الحق واعتدى فوق الحق، كأن معناه جاز عن الحق الى الظلم.

---

(1) بعد إسقاط الفرق بين الثلاثي والرباعي كما قلنا في أول الفصل السابق. لأن الرباعي من المزيد وليس أصلياً.

(2) [ لسان العرب: ج ١٥. ص ٣٣ ].

فالمحصل: ان تعدى يكون بمعنى ظلم وبمعنى جاوز أو جاز. وكلاهما يصلحان منشأ للاصطلاح الفقهي الآتي.

## التفريط في اللغة

قال ابن منظور[1]: الفارط: المتقدم السابق. فرط يفرُط فروطاً. وفرَط اليه رسوله: قدمه وأرسله وفرَطه في الخصومة: جرأة.. ومنه قول النبي ﷺ: **أنا فرطكم على الحوض** أي انا متقدمكم اليه.

وقال: وفرّطته: تركته وتقدمته. وفرط عليه في القول يفرُط: أسرف وتقدم. وفي التنزيل العزيز: **﴿إِنَّنَا نَخَافُ أَنْ يَفْرُطَ عَلَيْنَا أَوْ أَنْ يَطْغَى﴾**. والفرَط: الظلم والاعتداء. قال الله تعالى: **﴿وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطاً﴾**. أي متروكاً، ترك فيه الطاعة وغفل عنها.

وقال أبو الهيثم: أمر فُرط: أي متهاون به ومضيع.

وفي حديث علي عليه السلام: **لا يُرى الجاهل الا مفرطاً أو مفرّطاً**. هو بالتخفيف: المسرف في العمل. وبالتشديد المقصر فيه. وفرط في الأمر يفرُط فرْطاً: أي قصّر فيه وضيعه حتى فات. وكذلك التفريط.

أقول: وهذا واضح في منشأ الاصطلاح الفقهي. بل يمكن ان يقال: انه ليس للفقهاء في التعدي والتفريط اصطلاح خاص. وانما مشوا به على المعنى اللغوي. نعم، هم التزموه وكرروه في مصادرهم حتى كان كالاصطلاح، لأنهم لم يجدوا لفظاً أدل على المعنى منه.

## الاستعمال الفقهي:

أو قل: الاصطلاح الفقهي. وخلاصة الفكرة: انه في كثير من الأحيان تكون العناية بالغير وبأمواله واجبة كالعناية بالنفس شرعاً. فمثلاً لو كان عند الفرد شيء

[1] [ المصدر: ج ٧. ص ٣٦٦ ].

مملوك لغيره ككتاب أو فراش أو ثوب مثلاً. أما بإجارة أو استعارة مثلاً. فيجب عليه ان يعتني به ويحافظ عليه ولا يتسبب الى اتلافه.

ومقدار المحافظة عليه: أما أن نقول: هي بالمقدار العرفي الذي يصدق عليه أنه حافظ عليه. أو نقول: انه بالمقدار الذي لا يصدق معه التعدي والتفريط. أو نقول: انه بالمقدار الذي يحافظ فيه الفرد على أموال نفسه عادة.

وهذا الأخير هو أحوط الأشكال، بل لعله راجع الى المعاني السابقة عليه. فان محافظة الفرد على أمواله لا تكون مكثفة عادة. فان كان الشيء مما يعتاد عرفاً المحافظة المكثفة عليه كالحلي، وكان يعمله الفرد في أمواله نفسه[1]، وجب أن يعمله في أموال غيره أيضاً وصدق أيضاً انه قد تعدى وفرط به ان لم يعمل ذلك.

بل لعل الحفاظ على أموال الغير أحياناً تكون أكثر من أموال الفرد. فقد يكون الفرد مهملاً لأمور نفسه أو بعضها على الأقل. ولكن يحرم ان يكون مهملاً لأموال الغير بكل صورة. فلو قلنا له: حافظ عليها كما تحافظ عى أموال نفسك. تسبب ذلك الى اهماله إياها. بل يجب عليه أن يحافظ عليها أكثر.

ومن هنا قلنا: انه يجب ان يحافظ الفرد على أموال غيره كما يحافظ على أموال نفسه عادة. أي بالشكل المعتاد الذي يحافظ به الناس الأسوياء على أموالهم. والمهمل ليس سوياً من هذه الناحية.

والتعدي والتفريط، يتضمنان معنى عدم المحافظة بالشكل المطلوب والتسبب الى الإتلاف لو استمر الاهمال. والتفريط في اللغة عرفنا انه هو التقصير والضياع. ومن هنا استعمله الفقهاء في معنى (ترك ما يجب فعله) من أعمال المحافظة والصيانة. كإعطاء الحيوان علفاً. فلو ترك ذلك حتى أضر به أو مات، كان الفاعل مفرطاً. ولا يسمى متعدياً. لأنه انما كان ذلك ناتجاً من اهمال وترك لا من فعل ونشاط.

واما التعدي في اللغة فقد عرفنا انه هو العدوان والظلم. وهو يتضمن معنى ايجابياً أعني الفعل وليس مجرد الإهمال. كما لو ضرب الزجاج المملوك للغير

---

[1] [ لعل الأرجح (أموال نفسه) بلاحظ انه عبر بذلك كما فيما قبله وبعده وإن كان التعبير في المتن صحيحاً أيضاً ].

فكسره. فيكون متعدياً. ولا يسمى مفرطاً، لأن عمله يحتوي على فاعلية ونشاط وليس عن اهمال، ومن هنا كان التعدي هو (فعل ما يجب تركه) كضرب الزجاج في المثال الذي يجب تركه وتجنبه لتحصل المحافظة عليه.

والخلاصة: ان التعدي هو فعل ما يجب تركه والتفريط هو ترك ما يجب فعله. بحيث يؤدي أي منها الى عدم المحافظة على أموال الغير وعدم العناية به. فهما يشتركان في عدم العناية ويختلفان من ناحية الفعل والترك. فالتعدي هو الفعل والتفريط هو الترك.

وهما يصدقان في موارد عديدة، قد يمكن حصرها تحت عنوانين رئيسيين:

**الأول:** المحافظة على مملوك الغير من الأعيان الخارجية. كما في العين التي وصلت الى غير مالكها بإجارة أو إعارة أو أمانة أو غيرها.

**الثاني:** المحافظة على العمل المنجز في مصلحة الغير.

وهو ينقسم الى قسمين:

**القسم الأول:** ما يكون على مملوك الغير من الأعيان الخارجية. إذ يجب على الفرد ان يقوم بعمل تجاهه كزراعة الأرض أو خياطة الثوب. ولكنه يجب ان يحسن العمل. فان أساء فيه وأفسد الأرض أو الثوب كان متعدياً أو مفرطاً.

**القسم الثاني:** ما يكون على الإنسان نفسه، وهو ما يفعله الأفراد الذين يتصرفون بأجسام الآخرين وأنفسهم كالختان والطبيب والمضمد والحجام، بل وحتى سائق السيارة، بل وحتى المضيِّف يجب ان يعطي لضيفه طعاماً طازجاً فلو أعطاه طعاماً رديئاً أو متعفناً أو مسموماً كان مفرطاً أو متعدياً.

بل لعل المسألة تتعدى الى ما وراء ذلك، فكل فرد مسلم يجب ان لا يتسبب أو قل: يحرم عليه ان يتسبب الى الإضرار بالغير أو بأمواله. وان لم يكن مواجهاً أو مجاوراً له. فالغدر والنميمة والخيانة والعدوان والفتنة، وغير ذلك من أسباب الضرر أو القتل، كله من التعدي والتفريط. سواء شمل ذلك فرداً أو أفراداً أو مجتمعاً، من الناحية الجسمية أو النفسية أو العقلية أو المالية. ومن هنا ورد عن النبي ﷺ[1]:

---

[1] [ الوسائل: ج ١٩. أبواب قصاص النفس. الباب ٣١. الحديث ١، ٢، ٣ ].

ان المسلمين تتكافؤ دماءهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم.

وهذا واضح فقهياً وشرعاً. الا ان الفقهاء لم يشملوه بعنوان التعدي والتفريط حتى وان كان الضرر مالياً. لأسباب:

منها: اختصاص هذا المورد بعناوين أخرى كالعدوان والنميمة والفتنة وغيرها. التي هي محرمة تحريماً مستقلاً. أو قل: هي محرمة بذاتها في الأدلة من دون حاجة الى ارجاعها الى معنى التعدي والتفريط.

ومنها: ان كثيراً من هذه العناوين لا تعود الى العدوان المباشر. كالنميمة والخيانة والفتنة. وانما تسبب الى إغراء شخص آخر وبالاعتماد المباشر على الغير. فالمسؤولية الرئيسية ستقع على المعتدي نفسه، مهما تحمل المسبب من مسؤولية الحرمة بطبيعة الحال.

بينما التعدي والتفريط الاعتيادي لا يكونان الا بالمباشرة، ولا يضمن غير المباشر. نعم، لو صدق حصوله من شخصين أو أكثر بالمباشرة. كان الحكم الآتي شاملاً لهم جميعاً.

## حكم التعدي والتفريط

قسم الفقهاء[1] من يكون تحت يده شيء من أموال الغير الى: غاصب وأمين. وقالوا: ان الغاصب يضمن حتى من دون التعدي والتفريط، والأمين لا يضمن الا مع حصول التعدي والتفريط.

فان سيطرة الفرد على شيء من أموال الغير أما ان يكون بسبب مشروع أو بسبب غير مشروع. فالأول هوالأمين والثاني هو الغاصب.

والسبب المشروع مثل المعاملات الاعتيادية المأذون بها في الشريعة كالإيجار والوديعة والعارية والمزارعة والمساقاة والمضاربة وغير ذلك.

---

[1] [ جواهر الكلام: ج ٣٧. ص ٧٥ وما بعدها ].

فكل ما حصل في يد الفرد من أموال الغير بأحد الأسباب المشروعة فهو أمين عليه. ومن ذلك: الوكالة والولاية والوصاية أيضاً.

وأمثال هؤلاء يجب عليهم ترك التعدي والتفريط. أو قل: يجب عليهم المحافظة على أموال الغير كالمحافظة على أموالهم الخاصة بهم.

وإذا فعلوا ذلك وتلف المال بقدر أو اعتداء الغير أو أي سبب لم يضمن هؤلاء لصاحب المال عوض ماله، أو درك ماله باصطلاح الفقهاء. يعني تدارك ما فات عنه والتعويض له عما خسر. فانه غير واجب ما دام التعدي والتفريط لم يحصل، وتخرج الخسارة من جيب صاحب المال نفسه وتستقر عليه.

نعم، مع حصول التعدي والتفريط من قبل أي شخص من هؤلاء فانه يضمن درك الخسارة وتشتغل ذمته به وتستقر الغرامة عليه. يعني يكون هو الخاسر اقتصادياً دون المالك الذي يجب عليه تعويضه.

ومن جملة الأسباب المشروعة، مما لا يدخل تحت تسبيب معاملة معينة: الإذن في التصرف سواء كان صريحاً أو بالفحوى أو بالوثوق. وكذلك الأمانة الشرعية وهي ما وقع في يد الفرد من دون اختيار مالكه. وكذلك اللقطة. وهي ما يجده الفرد من الأموال الضائعة المجهولة المالك. وسيأتي الكلام عنها مستقلاً.

وكل هؤلاء، مشمولون لنفس الحكم، وهو عدم الضمان الا مع التعدي والتفريط.

وان لم يكن السبب مشروعاً، فالفرد غاصب لأموال غيره، كالسارق واللص والمختلس والمعتدي والظالم، الى غير ذلك من العناوين. فمثل هذا الفرد يشمله حكم الغاصب وهو من كان تحت يده شيء من أموال غيره بدون إذنه أو بالأصح: بدون سبب مشروع.

والمراد بالإذن: السماح بالتصرف سواء كان مباشراً أو معاملياً، يعني نتيجة للمعاملة، كما سبق شرحه. ويوجد من الأسباب المشروعة مما لا يوجد فيه إذن كالأمانة الشرعية واللقطة. ومن هنا كان تعريف الغاصب مساوقاً مع عدم السبب المشروع.

ويمكن القول: بأن الغصب والأمانة متضادان. لأن الكراهة: أعني كراهة المالك لتصرف الغير بأمواله، هذه الكراهة أما موجودة أو غير موجودة. فان لم تكن موجودة فالفرد أمين. وان كانت موجودة فالفرد غاصب. سواء كانت الكراهة وعدمها مكشوفان ومبينان لفظياً أو ضمنياً أو فحوى أو لمجرد التعارف الاجتماعي المعلوم. فمثلاً ان الفرد يكره ان يسرق ماله ولو كان على استعداد ان يتنازل عنه ويهبه باختياره وهكذا.

وبهذا نعرف: ان الكراهة إذا لم تحصل كان الفرد أميناً، سواء حصل الرضا أو لم يحصل، كالأمانة الشرعية وحيث يكون المالك غافلاً عن ماله بالمرة.

ونعرف أيضاً: ان الأصل في التصرف بأموال الغير هو الأمانة وليس الغصبية. يعني لا يمكن تطبيق حكم الغاصب مالم يحرز موضوع الغصب، ويتحقق الغصب. وأما إذا لم يتحقق، لم يشمله حكمه. وعندئذ يتعين ان يشمله حكم الأمين.

ونعرف أيضاً: ان التعدي والتفريط من أنواع الغصب، وان لم يصرح به الفقهاء. كما لو كان الفرد أميناً ثم تعدى أو فرّط. فانه يكون غاصباً. لأن المهم في الغصب هو كراهة المالك. ومن الواضح انها متحققة في التعدي والتفريط. فيكون بمنزلة الغصب.

الا ان هذا تعميم (ملاكي) لم يعتبره الفقهاء، لأن الأمين مع تفريطه لا يصدق عليه الغاصب عرفاً، كما يصدق على السارق والمختلس. وان كان يشبهه موضوعاً وهو وجود الكراهة، وحكماً وهو كونه ضامناً للعين التالفة ومسؤولاً عن دفع بدلها الى مالكها.

نعم، ما يخص الغاصب من الأحكام لا يكون شاملاً للمفرط والمتعدي. وهي قولهم[1]: ان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال. أو الفتوى: ان يضمن أعلى القيم للعين من يوم الغصب الى يوم التلف أو الى يوم الأداء. أو الفتوى انه يجب تعزيره من قبل القاضي الشرعي لأجل ان يتوب ويرعوي ولا يعود الى الظلم. فهذه الأحكام

---

(1) [ إيضاح الفوائد لابن العلامة: ج ٢. كتاب الغصب. ص ١٦٨ ـ ١٨٨. فقد تكرر منه هذا الاستعمال في هذا الكتاب. وكذا غيره من الفقهاء ].

المتعارفة فقهياً للغاصب، مع صدقه العرفي على أي فرد. وان كان بعضها محل اختلاف بين الفقهاء. وتعيين ما هو الصحيح، ليس هذا محله.

هذا، وقد يوجد غاصب حسن النية والقصد. كما لو غصب شيئاً من شخص آخر بقصد المحافظة على المال. لأنه كان مقتنعاً انه لو بقي تحت يد مالكه لتلف. فأخذه منه غصباً (أعني مع تحقق الكراهة والنهي) لأجل الحفاظ عليه. ولم يكن المالك مدركاً لتلك المصلحة، ومن هنا كان كارهاً. الا ان المستقبل كشف عن صدق نية الغاصب.

وهذا العمل حرام شرعاً، فان الفرد غير مكلف بالمحافظة على أموال الغير زائداً على قناعة المالك نفسه وإمكانياته. ولو فعله كان غاصباً لتحقق الكراهة سواء حصل النهي الصريح من المالك أو لم يحصل. ويكون مشمولاً للحكم العام للغاصب وهو الضمان حتى مع عدم التعدي والتفريط.

وأما كونه مشمولاً للتشددات الفقهية المتزايدة التي أشرنا إليها. كقولهم: الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال ونحوها. فالظاهر عدم شموله لها. لأنها معقد الاجماع أو الشهرة لا الدليل اللفظي، فتكون خارجة عن دائرة القدر المتيقن له. فان القدر المتيقن من الغاصب الذي يؤخذ بأشق الأحوال هو الغاصب بسوء نية، أو قل: هو الغاصب لمصلحته لا لمصلحة المالك. فان كان الفرد غاصباً بحسن نية أو مصلحة المالك خرج عن القدر المتيقن، ومن ثم لم يجز أخذه بأشق الأحوال.

## التعدي والتفريط في العمل

عرفنا انه كما يمكن ان يحصل التعدي والتفريط في المال والمملوك للغير، كذلك يمكن ان يحصلا في العمل.

وكل عامل اتفق مع المالك بمعاملة معينة، فهو أمين، يشمله حكمه وهو عدم الضمان الا بالتعدي والتفريط. كالخياط الذي يخيط ثوبك، أو الخباز الذي يخبز طحينك والفلاح الذي يزرع أرضك والتاجر الذي يتاجر بأموالك. وكذلك الطبيب

الذي يداويك والخاتن والمضمد وغيرهم، فانهم جميعاً طرف لمختلف المعاملات. وقد تصرفوا بالمال والجسد بإذن أصحابها.

وأما إذا كان من دون إذن صاحب المال، فهو ضامن، سواء صدق عنوان الغصب أو لم يصدق. يعني سواء كان الفرد غاصباً لقماش فخاطه ثوباً، أو كان أميناً عليه أمانة شرعية فخاطه ثوباً.

فان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال. وأما الأمين، فيعتبر تصرفه ذلك من باب التعدي. فانه وان كان قد يخيط قماش نفسه، لكنه لا يجوز ان يخيط قماش غيره لأن (المحافظة على المال، مثل ما يحافظ على أموال نفسه) لا تشمل جواز الخياطة، بل يجب عليه ان يحافظ عليه بذاته مع عدم التقطيع والتصرف وان كانت نتيجته حسنة.

نعم، لو أصبحت النتيجة ارتفاع ثمن المنتوج عن السابق، كارتفاع ثمن الثوب على القماش، فهل يضمن وأي شيء يضمن؟

هنا لا بد من التفريق بين شكلين من التصرف. فان مال الغير قد يمر بمرحلة يكون فيه بمنزلة التالف. كالقماش المقطع لأجل الخياطة. الذي يسمى بالفصال أو التفصيل، عرفاً. بحيث لو تركه الفرد مقطعاً لم تكن له قيمة أصلاً أو تكاد. عندئذ يضمن المتعدي قيمة التقطيع، أعني الفرق بين القماش كما كان متصلاً، وقيمته متقطعاً.

وأما الخياطة التي أصلحت حاله، فهي عمل عدواني، وبدون إذن المالك، فلا يكون مستحقاً عليها الأجرة، ولا تكون بمنزلة أداء قيمة التالف، وان كانت سبب غلاء قيمته.

إذن، فيجب عليه إرجاع الثوب، مع الفرق المشار اليه، نعم، لو كان قد بذل عليه شيئاً كالخيوط والأزرار كان له قبضه.

والشكل الآخر من العمل ما لا يمر به المال بمرحلة تشبه التلف بل هو يتصاعد تدريجياً بالقيمة، كالذهب والفضة، عند صياغتهما، والطحين حين يعجن ويخبز. ففي مثل ذلك: ان كان هذا العمل تعدي أو اعتداء كما هو محل الكلام، لم يستحق عليه العامل الأجر، ولكنه لا يضمن شيئاً، وانما يجب عليه إرجاع العين على حالها.

ولايضمن له المالك فرق الزيادة لأن عمله المنتج لها لم يكن مشروعاً.

وأما الطبيب والمضمد ونحوهما، فهو أمين أيضاً، ان تم العمل بإذن الطرف أو بالتعامل معه. فان نجح، كما هو الغالب، في عمله، أعطاه الأجرة المحددة. فان لم يكن قد عين له أجرة أو لم يتفقا عليها، استحق الأجرة السوقية لأمثاله، ولم يجب الزائد وان كان يتوقعه العامل أحياناً. ولو كان الطبيب ونحوه قد عين الأجور لأي عمل يقوم به ودخل المريض عليه راضياً بذلك استحق الطبيب نفس الأجرة المعينة.

وان لم يكن بين الطبيب ونحوه وبين المريض اتفاق. كما لو داواه بغير إذنه أو مع غفلته أو مع خروجه عن الوعي. فان كان خارجاً عن الوعي أو غافلاً، استحق الأجرة، لأن الغالب العرفي هو الرضا بالنتيجة مع الالتفات، مع حسن نية الفاعل الذي هو الطبيب أو المضمد ونحوهما. و﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [1].

وأما لو داواه مع التفاته وكراهته، فهو بمنزلة الغصب، لا يستحق على عمله أي أجر وان نجح في نتيجته، وهذا العمل حرام منه لأنه اعتداء على الغير المسلم أو المؤمن. نعم لو فرض ان فيه انقاذاً لحياته، وكان المريض كارهاً لهذا الانقاذ. وجب على الطبيب أو أي فرد آخر إجبار المريض على التداوي ولكن لا يستحق الأجرة. كل ما في الأمر: انه ليس حراماً بالمعنى التكليفي كتصرف الغاصب، بل هو واجب على أي حال لأن فيه انقاذ النفس المحترمة.

بقي فرع واحد، مرتبط بمحل الكلام، وهو خطأ الطبيب ونحوه، مع ارتباطه بالمعاملة والرضا بالعمل من قبل المريض. ومقتضى القاعدة كونه أميناً لا يضمن الا بالتعدي والتفريط. والمفروض انه خاطئ والخاطئ لا يصدق عليه التعدي والتفريط. وهو واضح مع كونه ناصحاً أو باذلاً جهده ووسعه، ورغم ذلك يكون قد أخطأ.

نعم، مع التسامح والتهاون أو التعمد، يصدق عليه التعدي والتفريط، فيضمن. والضمان هنا يكون للنفس لا للمال. لأن تصرفه في نفس المريض وليس في ماله. فلو مات وجب القصاص منه. وان كان الضرر دون الموت، يعني أقل منه، كان لكل ضرر ديته أو قصاصه، كما سيأتي في محله.

---

[1] [ سورة التوبة: الآية ٩١ ].

ويشمل هذا الحكم كل من له تصرف في النفوس، والإضرار بها على تقدير حصول الخطأ. كسائق السيارة والسفينة، والطائرة والدابة كلهم بالنسبة الى الركاب. ومثل من أمر شخصاً بالصعود الى جبل أو النزول الى حفرة أو منجم أو السباحة ونحو ذلك مما قد يكون خطراً عليه، ان كان كذلك عرفاً. فتسبب ذلك الى حصول ضرر عليه بالنفس أعني الموت أو ما دونه من الأضرار.

فان لم يصدق التعدي والتفريط، لم يضمن الآمر بالعمل. وكذلك إذا كان القيام بالعمل مرتبط بالمصلحة بنفس الفاعل، بحيث يكون قد فعله باختياره وان كان مأموراً من قبل الآخر في نفس الوقت.

أما إذا كان قد قام بالعمل امتثالاً للأمر، أو قهراً على إرادته، وكان الآمر متعمداً لإضراره، ضمن النتيجة مهما كانت. كما سبق.

# فصل
# عقد الضمان

عرفه المحقق[1] في الشرائع: بأنه عقد شرع للتعهد بمال او نفس. وقال: والتعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال وقد لا يكون. فهنا ثلاثة أقسام. يعني بها: ضمان المال والحوالة والكفالة. وقد شرحناها جميعاً في الفصل الأول من هذا الكتاب الفقهي.

ومن الصحيح انها جميعاً تندرج في مفهوم الضمان العام، الا انه بالتمييز بينها نعرف انه لا ينبغي إدراجها في سياق واحد لوجود اختلافات مهمة بينهما.

فالكفالة تتعلق بالنفس، كما سيأتي. وهي وان تضمنت معنى الضمان للنفس المكفولة، الا انها ذات مفهوم عرفي مستقل بصفتها ليست ظرفاً للمال بل للنفس. فإدراجها في مفهوم الضمان المالي، أمر غير عرفي.

وأما الحوالة، فلا تتضمن التعهد المشار اليه في التعريف، وان احتاجت الى رضا المحال عليه (الضامن). الا ان المبادرة والايجاب ليس منه وانما من المحيل (الدائن). ومن هنا لا يصدق عليه انه تعهد ابتدائي منه، سواء كان فارغ الذمة أو مشغولاً.

بقي مندرجاً في التعريف (عقد الضمان) الذي نتحدث عنه في هذا الفصل. وهو ان يبادر شخص بريء الذمة بتحمل دين شخص مدين، فتبرأ ذمة المدين، وتشتغل ذمة الضامن. والقبول هنا من الدائن، كما نطقت به الأدلة، لا من المدين. فصحة عقد الضمان متوقفة على قبول الدائن ورضاه دون المدين. فلو غضب المدين

---

[1] ج ٢. ص ٩١.

من ضمان دينه صح العقد. وأما بدون رضا الدائن فلا يتم الضمان.

نعم، لأي شخص ان يبرئ ذمة أي مدين بدون عقد الضمان، بمعنى انه يدفع ما عليه من الدين الى دائنه. ولا حاجة الى رضا الدائن الا بمقدار قبضه للمال وان لم يعلم كونه وفاء.

فإذا كان الدين قد دفع، لم يبق مجال لضمانه، لأن الذمة عندئذ تكون قد برئت. وأما إذا كان الدين قائماً، فمجال الضمان قائم، سواء كان مؤجلاً أو حالاً، وسواء كان مطالباً به أو لا، وسواء كان مقداره مجهولاً أو معلوماً كما نطقت به الأدلة.

وهذا الضمان يؤثر بغض النظر عن أي دين آخر قد يكون متحققاً. كما لو كان المضمون مديناً بدينين لشخصين فضمن أحدهم أحد الدينين دون الآخر.

وكذلك لو كان الضامن مديناً للمضمون عنه. فان انتقال الدين المضمون الى ذمة الضامن لا يعني التهاتر بينهما لاختلاف المتعلق. بل يبقى الضامن مديناً للمضمون عنه بالدين الآخر ومديناً بالدين المضمون للمضمون له.

وكذلك لو كان الضامن مديناً للمضمون له. يعني كان الدائن دائناً لشخصين، فضمن أحد المدينين المدين الآخر. فيصبح الضامن مشغول الذمة بدينين: أحدهما بالضمان والآخر بدونه.

ولكن لو كان المضمون له مديناً للضامن بدين آخر، غير الدين المضمون. بطبيعة الحال. وأصبح الضامن مديناً له بالدين المضمون. فيصبح أحدهما مديناً للآخر بكمية من المال. فهذا هو موضوع التهاتر. فيسقط ما في كلتا الذمتين. وإن زاد أحدهما على الآخر رجع الدائن بالزائد فقط.

وكذلك لو كان الضامن مديناً للمضمون عنه بدين آخر. فانه وان لم يؤثر بعد عقد الضمان، كما قلنا. الا انه بالدفع، يكون للضامن الرجوع على المضمون عنه بدينه. فيصبح أحدهما مديناً للآخر، وهو موضوع التهاتر القهري أيضاً.

ولا فرق في منشأ الدين بين ان يكون بسبب القرض. أو قيمة في عقد البيع أو الإجارة أو المزارعة أو المضاربة أو أي شيء آخر، فالمهم هو وجود ذمة مشغولة

بشيء من المال، بسبب مشروع، بل حتى بسبب غير مشروع. كما لو غصب شخص مالاً وتلف عنده فاشتغلت ذمته به.

ولا يفرق أيضاً في الدين المضمون بين ان يكون مثلياً أو قيمياً أو مالاً خالصاً، ما دامت الذمة مشغولة به. وقد سبق في كتاب البيع ان عقدنا فصلاً لإيضاح المثلي والقيمي فراجع.

نعم لا يمكن ان تختلف ذمة الضامن عن ذمة المدين الأصلي (المضمون عنه). فلو كان المال المضمون مثلياً انتقل مثلياً. ولا يمكن ضمان المثلي بالقيمة ولا العكس. الا بناء على وجه قلناه في الفصل المشار اليه.

كما ان الدين لو كان مؤجلاً انتقل مؤجلاً وان كان حالاً انتقل كذلك. ولا يمكن ضمان الدين الحال مؤجلاً. نعم يمكن العكس، أعني ضمان الدين المؤجل حالاً. ويرجع ذلك الى تنازل الضامن الذي أصبح مشغول الذمة عن حقه في التأخير مع رضا الدائن بذلك.

والمهم في الدين المضمون هو اشتغال الذمة. فما دامت الذمة غير مشغولة فلا معنى للضمان. ويتحقق ذلك فيما إذا لم يكن الإنسان مديناً، وهذا واضح. الا ان هنا فروضاً ليست بهذا الوضوح:

**أولاً**: إذا كان الفرد مسؤولاً عن عين خارجية هي ملك للغير، كانت عنده عارية أو وديعة أو أمانة شرعية. فان العرف والفقهاء لا يعتبرون ما هو خارجي موجوداً في الذمة، بل يسمون المسؤولية تجاهه: العهدة وليس الذمة.

إذن، فهذه العين ليست في الذمة فلا يمكن ضمانها.

**ثانياً**: إذا كان الفرد عازماً على ايجاد معاملة يكون فيها مديناً. كالبيع لشيء كلي أو الشراء بثمن كلي. ولم يكن قد باع أو اشترى، فتكفل شخص بأن يدفع ما سيحصل في ذمته. وانه هو يدفع ثمن هذا الكتاب أو الفراش مثلاً لا المشتري، لم يصح الضمان. لأن الذمة قبل البيع أو الشراء بريئة لم تشتغل بشيء الى الآن. وانما يكون له ذلك إذا حصل البيع.

**ثالثاً**: إذا كان فردان أحدهما مديناً للآخر بمال، بحيث يسقط ما في الذمتين

بالتهاتر. فلا معنى لأن يتبرع شخص بضمان ما في ذمة أحدهما أو كليهما، لأن حصول التهاتر قهري ويحصل بشكل أسرع من عقد الضمان.

هذا، وينبغي ان يكون الضمان منجزاً، ولا معنى لأن يكون معلقاً أو مشروطاً بعدم أداء المدين لدينه في مدة معينة أو مطلقاً. كما لو قال له: ان لم تدفع دينك الى شهر دفعته أنا وضمنته عنك.

فهذا ما يمكن ان نسميه بكفالة الدين أو الكفالة المالية. وعليها الفهم الحديث في عصورنا الحاضرة، وتقوم بها المصارف وغيرها من المؤسسات. غير انها لا تنتج اشتغال ذمة الضامن أو الكفيل. بل يبقى المدين هو المشغول الذمة. فان دفع الدين فهو المطلوب. وان عصى أو غاب ونحو ذلك، كان للدائن مطالبة الكفيل.

الا ان هذا غير موجود فقهياً. وان فعله الكفيل، لم يجب عليه الوفاء، الا إذا كان ضمن معاملة ملزمة وجدت بينه وبين الدائن على شرط ان يكون كفيلاً للمدين، فيصح عندئذ، وتكون النتيجة مطابقة للفهم الحديث.

الا ان قولنا (لم يجب عليه الوفاء) لا يعني انه غير مشروع، بل هو وعد يستحب له القيام به، ويستحق عليه الأجر ان لم ينو به التبرع، وقد سبق عند الحديث عن المصارف.

وعلى أي حال، فان دفع الضامن بالمعنى الفقهي أو الكفيل بالمعنى الحديث، أو أي شخص تصدى لإبراء ذمة المدين بالدفع ولو من دون إشعار سابق. فان نوى أحدهم التبرع بدفع الدين فقد تم الأمر. وان لم ينو التبرع كان له ان يرجع الى المدين الأصلي (المضمون عنه) فيأخذ منه بمقدار ما دفع. وهذا معنى ما قاله الفقهاء[1] من ان الدين يستقر على المدين الأصلي. يعني انه لا يرجع الى الغير بينما يرجع الضامن عليه. أو إذا تعدد الضامنون رجع كل منهم على سابقه الى ان تستقر الغرامة على المدين الأصلي.

---

[1] [ جامع المقاصد: ج ٥. ص ٣٢٨ وما بعدها ].

وعلى أي حال، فللضامن ان يرجع على المضمون عنه بعد الدفع، بالدين الذي دفعه، وبأجرة الضمان بصفتها عملاً نافعاً له، قد قام به لا بقصد التبرع ولا يكون ذلك من الربا، لأن سبب هذا الدين ليس هو بيع المكيل والموزون. ولا القرض. وانما فقط أداء ما في ذمته. وعقد الضمان بمجرده لم يكن سبباً لهذا الدين، بل السبب هو الدفع. فله أخذ الأجرة.

# فصل
# الحوالة

عرفها المحقق الحلي[1] بأنها عقد شرِّع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله.

وهذا التعريف يحتوي على إشكالين:

**الأول:** انه ﷺ استعمل مادة الحوالة (بقوله: لتحويل) في تعريف الحوالة. فيلزم الدور المحال منطقياً. وبالنتيجة لا يعرف الحوالة حقيقة من كان جاهلاً بها.

ولو قال: لنقل المال أو نحو ذلك لم يكن دوراً. ولصح التعريف.

**الثاني:** ان قيد: ان يكون المحال عليه مشغول الذمة غير وارد اطلاقاً. وقد ذكر بعد نحو سطرين انه: يصح ان يحيل على من ليس عليه دين. ولكن يكون ذلك بالضمان أشبه.

إذن، فالحوالة تتم على كلا الاحتمالين، يعني سواء كان المحال عليه مديناً أو غير مدين. ولا حاجة الى التقييد بكونه مديناً.

فالصحيح تعريف الحوالة: بأنها عقد شرع لنقل المال من ذمة الى ذمة بإيجاب من المدين. يعني لو كانت بإيجاب من الآخر لكانت ضماناً. وهذا القيد انما يتضح في الحوالة على البريء كما سيأتي.

ثم قال ﷺ[2]: ويشترط فيها: رضا المحيل والمحال عليه والمحتال. ومع تحققها يتحول المال الى ذمة المحال عليه ويبرأ المحيل، وان لم يبرئه المحتال على الأظهر.

---

[1] الشرائع: ج ٢. ص ٩٦.

[2] المصدر والصفحة.

وسنتعرض الى شرح هذه العبارة بعد قليل.

لأننا أولاً نتكلم عن الحوالة على مشغول الذمة (المدين) ونتكلم ثانياً عن الحوالة على بريء الذمة.

## الحوالة على المدين:

وموردها ثلاث أشخاص بينهما دينان. فلو كان بينهما ثلاث ديون على عددهم، أمكن حصول التهاتر[1] بلا حاجة الى الحوالة، ولكن براءة ذمة أحدهم هو الذي جعل المورد محلاً للحوالة.

فزيد مدين لسعيد وسعيد مدين لخالد. وعندما يطالب خالد سعيداً بدينه يقول له: إذهب فخذه من زيد أو قل: يحوّله عليه تحويلاً شرعياً. وحين يدفع زيد الدين لخالد تبرأ كلتا الذمتين، بعد افتراض ان كلا الدينين متشابهين من الجهات الفقهية الضرورية كالكمية والنوعية.

أما دين خالد على سعيد فقد استوفي باعتبار ان زيد دفعه باعتبار الحوالة. وأما دين سعيد على زيد فقد استوفى فباعتبار ان ما دفعه يحسب على دينه أو يعتبر استيفاء لدينه لأنه لم يدفعه مجاناً. فيكون بدله هو الحكم بسقوط دينه وفراغ ذمته.

بقي ان نلتفت الى بعض الأمور:

**الأمر الأول:** ان خالد في المثال هو المحيل وزيد هو المحال عليه وسعيد (الذي هو طرف للدينين معاً) هو المحتال، أو المحال والدين هو المُحال به. وهو الدين الذي في ذمة المُحال.

**الأمر الثاني:** انه ليس بين زيد (المحال عليه) وخالد (المحيل) دين. وانما هو أعني زيد مشغول الذمة للمحتال بدين آخر غير المحال به. ومن هنا سميت: حوالة على مشغول الذمة أو على المدين.

**الأمر الثالث:** عرفنا المحقق الحلي: انه بالحوالة يتحول الدين الذي لخالد الى

---

[1] ومع اتفاقهم عليه اختياراً يحصل بلا إشكال.

ذمة زيد الذي كان مديناً لسعيد وتبرأ ذمة سعيد من دين خالد. ويصبح زيد مديناً لسعيد بدينه الأصلي ولخالد بالدين المحال به.

فاذا دفع زيد لخالد دينه المحول به. يصبح مستحقاً لبدله على سعيد، أو دائناً لسعيد به، وهو في نفس الوقت مدين له بالدين الآخر، فيقع التهاتر القهري، ويسقط كلا الدينين. وهذا وجه فقهي آخر لسقوطهما معاً.

**الأمر الرابع**: عرفنا المحقق الحلي: ان الحوالة تحتاج الى رضاء هذه الأطراف الثلاثة جميعاً.

وبهذا قد يقع السؤال: انه هل هو عقد أو أي شيء آخر فان المعاملات عادة على قسمين. منها: ما لا يحتاج إلا الى طرف واحد كالعتق والطلاق. ويسمى إيقاعاً. ومنها: ما يحتاج الى موافقة طرفين، كالنكاح والبيع ويسمى عقداً. أما ما يحتاج الى موافقة ثلاث أطراف، فقد لا يكون عقداً، كما لا يكون إيقاعاً.

اللهم الا ان يقال: ان ما لا يكون إيقاعاً فهو عقد. وبتعبير آخر: ان ما يزيد طرف المعاملة فيه على واحد فهو عقد سواء كانوا اثنين أو ثلاثة.

وهذا جدل اصطلاحي. والا فالأمر واضح بعد مشروعية الحوالة وصحتها. سواء سميناها عقداً أو لا.

**الأمر الخامس**: انه كما يمكن ان تكون أطراف الحوالة ثلاثة يمكن ان يكونوا أكثر بحيث يكون أحدهم مديناً للآخر. وهكذا الى عدة أفراد. الا ان الأخير غير مدين للأول. وبإحالة المدين الأخير أو الدائن الأخير على المدين الأول، وبموافقة الجميع تبرأ كل الذمم بدفع واحد لتساويها بالكمية والنوعية، كما فرضنا فيما سبق.

نعم، يكون هذا أوضح فقهياً مع تعدد الحوالات. بمعنى ان المحال اليه يحيل المحال (المحتال) الى المدين الآخر ويحيله هذا الى الآخر، حتى تمر الحوالة على جميع المدينين. فإذا دفع الدين المحال به برئت الذمم جميعاً بدفع واحد.

**الأمر السادس**: انه قد يقال: انه ترجع الحوالة الى الضمان. لأنها تحتوي على ضرورة قبول ورضاء المحال عليه. فبالقبول يصبح ضامناً للدين. فلا يفرق عن الضمان فرقاً مهماً.

قلنا: ان الفرق يكمن في جهتين اتضحتا مما سبق.

**الأولى:** كون المحال عليه مديناً أيضاً كالمحتال. على حين يفترض ان يكون الضامن في عقد الضمان فارغ الذمة.

**الثانية:** وهي الأهم فقهياً، ما قلناه من ان المبادرة في عقد الضمان من الضامن في حين ان المبادرة في الحوالة من المحيل. وان كانت النتيجة متشابهة وهي انتقال الدين من ذمة الى ذمة.

**الأمر السابع:** لو حصل الأمر بين هؤلاء الثلاثة أشخاص بشكل عقد الضمان لا بشكل الحوالة، حصلت أيضاً نفس النتيجة الفقهية. فلو بادر زيد فضمن دين سعيد وأداه الى خالد. فقد برأت كلتا الذمتين بنفس البرهان الفقهي السابق الذي سطرناه عن الحوالة.

وكذلك لو تعدد الضمان بين عدة مدينين، كما ذكرنا فيما لو تعددت الحوالة. حيث تبرأ الذمم بدفع واحد.

**الأمر الثامن:** تكلمنا فيما إذا كان الدينان متساويان في الكمية والنوعية. ونعرض هنا باختصار لما إذا كانا على خلاف ذلك.

أما إذا تشابها في النوعية واختلفا في الكمية. فان كان الدين المحال به أكثر سقط الدين الآخر كله. ورجع المحال عليه على المحيل بالزائد. وان كان الدين الآخر أكثر سقط بالتهاتر بمقدار الدين المحال به، وبقي الباقي فيجب ان يؤديه المحال عليه الى المحتال.

وأما إذا تشابه الدينان بالكمية واختلفا في النوعية. فمرة تكون النوعية ربوية، وهو المكيل والموزون، ومرة لا تكون. وعلى أي حال فسقوط الدين من الذمة بالوفاء من غير نوعه على خلاف القاعدة الا بالتراضي بين الدائن والمدين. أو باعتبار لحاظ المالية المطلقة بين الدينين.

فان لم يكن الجنس ربوياً، لم يبق بعد التراضي إشكال في السقوط. أما إذا كان الجنس ربوياً فينبغي بعد التراضي من تلك الناحية. ان يكون المقدار متساوياً كيلاً أو وزناً، حسب ما هو متعارف في السوق من الكيل للمادة أو وزنها. الا ان

تطبيقه على الجهة الاقتصادية يكون صعباً لاختلاف النوعين في المالية عندئذ. الا ان هذا قد يكون منشأ لعدم التراضي بينهما. وأما مع التراضي فلا إشكال من هذه الناحية.

## الحوالة على البريء:

وهي تتحقق فيما إذا كان هناك دين واحد لا إثنان. بمعنى ان المحال وهو زيد في المثال السابق لم يكن مديناً لسعيد.

وبتعبير أوضح: ان الدائن يحوّل مدينه أو قل: دين مدينه على شخص آخر بريء الذمة. مع موافقة الثلاثة أيضاً ـ كالسابق ـ بما فيهم البريء. فلا يكون هناك تحميل أو إكراه للبريء بدون رضاه. فإذا دفع البريء دينه للدائن. فان كان ناوياً للتبرع فقد تم الأمر. وان لم ينو التبرع، كان له أخذه من المدين. ويستقر الخسران عليه.

وهذا لا يفرق عن عقد الضمان بشيء الا من حيث ان المبادرة في الضمان من البريء (الضامن) والمبادرة في الحوالة من الدائن (المحيل) حيث يصبح الضامن محالاً عليه والمدين محالاً أو محتالاً، ولذا قال عنه المحقق[1]: انه بالضمان أشبه. وخاصة مع قبول المحال عليه (الضامن) ورضاه بطبيعة الحال. وقد أجبنا عنه بأن القبول لا يعني المبادرة الى الايجاب. فان فاعل الايجاب وقائله هو الموجد للمعاملة حقيقية والقابل منفعل بها، وله مجرد التسليم والرضا. وإذا اختلف الموقف أمكن القول باختلاف مضمون المعاملة.

[1] [ شرائع الإسلام: ج ٢. ص ٣٦١ ].

# فصل
# الكفالة

ذكر ابن منظور[1] للكفالة عدة عدة معان ننقل هنا ما يناسب المقام. قال: والكافل: العائل. كفله يكفُله وكفَّله إياه. وفي التنزيل العزيز:﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾. وقد قرئت بالتثقيل ونصب زكريا وذكر الأخفش: انه قريء: وكفلها زكريا بكسر الفاء.

والكافل: القائم بأمر اليتيم المربي له. وهو من الكفيل الضمين.

وكفل ـ بالفتح ـ المال وبالمال ضمنه. وكفل ـ بالفتح ـ بالرجل يكفُل ويكفل ـ بالكسر ـ كفلاً وكفُولاً وكفالة وكفُل وكفل ـ بالكسر ـ وتكفل به، كله: ضمنه. وأكفله إياه وكفَّله ضمَّنه. وكفلت ـ بالفتح ـ عنه بالمال لغريمه وتكفَّل بدينه تكفُّلاً. أبو زيد: أكفَلت فلاناً المال اكفالاً إذا ضمنته إياه. وكفَل هو به كفولاً وكفلاً، والتكفيل مثله. قال الله تعالى:﴿فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ﴾. الزجاج: معناه: إجعلني أنا أكفلها وانزل أنت عنها. ابن الأعرابي: كفيل وكافل وضمين وضامن بمعنى واحد. الى آخر ما قال.

وقيل فقهياً [2]: ان الكفالة هي التعهد بالنفس، أي التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له.

وقد رأينا الآن ان اللغة تجعل التعهد والضمان في الكفالة شاملاً للنفس والمال. غير ان الفقهاء اصطلحوا فيها على ذلك. وسنشير بعد هذا على امكان شمول الكفالة لغير النفس.

---

[1] لسان العرب: مادة كفل. [ ج ١١. ص ٥٨٩ ].

[2] الشرائع: ج ٢. ص ٩٩ عن الروضة البهية للشهيد الثاني. [انظر الروضة: ج ٤. ص ١٥١]

وتكون الحاجة الى الكفالة عند طلب حضور أو قل: احضار شخص غائب أو هارب لدين أو أية مرافعة قضائية، يكون هو المدعى عليه فيها أو المنكر باصطلاح الفقهاء.

وهذا هو المورد الرئيسي والتقليدي الذي تكلم حوله الفقهاء، وقد يمكن شمول الكفالة للاحضار لحاجات أخرى، كالقيام بعمل أو لمجرد عاطفة الحب أو عاطفة التشفي أو غير ذلك من المقاصد. ولا إشكال ان الهدف ان كان حراماً كانت الكفالة حراما وتنفيذها حراماً.

الا ان بطلانها محل إشكال، لأن الصحيح ان النهي عن المعاملات لا يوجب الفساد.

وعلى أي حال، فالمتعهد والضامن هو الكفيل وطالب الكفالة هو المكفول له. وهو المكفول لأجله وفي مصلحته وان لم يكن طالباً لها بصراحة أحياناً. وأما الشخص الغائب أو الهارب المطلوب، فهو المكفول أو المكفول به.

وهو عقد يكون الايجاب فيه من قبل الكفيل والقبول من المكفول له ولا يكون الا برضاهما. ولا يلزم رضاء المكفول الهارب. وهو عمل يستحق الكفيل عليه الأجر ان تم تنفيذه، الا إذا قصد المجانية.

هذا. وقد وردت في النصوص عدة خصائص للكفالة نذكر أهمها:

**النقطة الأولى**: ان الكفيل يحبس حتى يأتي بالمكفول. وقد وردت في ذلك رواية معتبرة[1].

وهذا انطلاقاً من الفهم المقتضي لاستطاعة الكفيل إحضار الرجل وان كان هو محبوساً. كما لو كان عنده أشخاص آخرين يفحصون عنه، أو ان يكون (صاحبه) مشفقاً عليه من الحبس فيأتي برجله مختاراً ليخلص الكفيل من الحبس.

وأما بدون ذلك، وهو المورد التقليدي للتصور الفقهي، وهو ان يكون الكفيل محتاجاً في إحضار المكفول الى الفحص والسفر والنشاط المتزايد أو المتطاول في الزمان. فهذا المعنى ينافي الحكم بالسجن على الكفيل. بل ينبغي أن يعطى الكفيل

---

[1] أحكام الضمان من الوسائل: [ ج ١٣ ]. الباب ٩. الحديث ١.

فرصة لأجل الفحص مهما طال الزمن الى حين اليأس أو الحضور.

والواقع ان الروايات لم تحكم بوجوب حبس الكفيل. وانما تحدثت عن مشروعيته فقط.

**النقطة الثانية:** ان الروايات تحدثت عن جعل (شرط جزاء) في ذمة الكفيل ان لم يحضر الرجل المكفول. وفيها ما هو معتبر[1].

غير انها اشترطت ان يذكر الكفيل هذا الجزاء بنفسه عند ايجابه للمعاملة ويقدمه على ذكره للكفالة. بأن يقول ـ مثلاً ـ: عليَّ كذا من الدنانير ان لم أجلب فلاناً وأنا كفيل به.

وعلى أي حال فشرط الجزاء مشروع في الكفالة فان لم يحضره لزمه اعطاؤه الى المكفول له.

نعم، قد يقال فقهياً: ان سعي الكفيل بالبحث عن المكفول عمل يستحق عليه الأجرة سواء وجده أم لم يجده. لأنه عمل في مصلحة المكفول عنه لم يقصد به المجانية.

ومعه فان اتفقا على تعيين الأجر والجزاء معاً. تم الأمر. فان أحضره أخذ الكفيل الأجر وان لم يحضره دفع الجزاء وليس له أجر. وان أمكن القول: بالتهاتر بين الأجر والجزاء، على تأمل فيه.

وان لم يتفقا على أجر كان له أجرة المثل السوقية لمن يقوم بمثل هذا العمل عادة. وان لم يتفقا على الجزاء لم يكن الجزاء مضموناً على الكفيل أصلاً. واستحق الأجر على أي حال.

**النقطة الثالثة:** ورد في الأخبار النهي عن التدخل في الكفالة. وفي عدد منها قوله عليه السلام[2]: **ما لك وللكفالات أما علمت انها أهلكت القرون الأولى.**

وهي لا تفيد أكثر من الكراهة، لعدم احتمال الحرمة أو البطلان فقهياً.

وهي أما خاصة بالكفالة بالمصطلح الفقهي الذي نتحدث عنه الآن، أو تشمل

---

[1] المصدر: الباب ١٠. الحديث ٢.

[2] المصدر: الباب ٧. الحديث ١ و ٤.

أيضاً كفالة المال بالمعنى الآتي. والضمان بالمعنى السابق. فانها جميعاً تندرج في معنى التعهد في اللغة. وحمل لغة الروايات على المعنى اللغوي ضروري، ولا يمكن الحمل على المصطلح الفقهي لأنه متأخر.

ويدل على العموم قوله في رواية[1]: **لا تتعرضوا للحقوق. فإذا لزمتكم فاصبروا لها**. فان الحقوق معنى يشمل كل ذلك.

**النقطة الرابعة: تعرضت الروايات[2] الى معنى كفالة المال. أو جعل كفيل على الدين. فما معنى ذلك فقهياً؟**

فيه، بالتصور الأولي عدة احتمالات:

**الاحتمال الأول**: جعل كفيل على المدين إذا هرب. وهي من الكفالة المؤجلة. وهذا جائز فقهياً. الا انها قد تكون من الكفالة المعلقة، يعني انها معلقة أو مشروطة بهرب المدين، الذي لا زال موجوداً لم يهرب لحد الآن، ولا دليل على انه سيهرب أصلاً. والتعليق في العقود مبطل لها عندهم. فهذا الاحتمال غير صحيح. مضافاً الى مناقشات أخرى له سنعرفها فيما بعد.

**الاحتمال الثاني**: ضمان الدين بالمعنى السابق الذي يتضمن انتقال الدين الى ذمة الضامن.

وهذا الاحتمال هو الوحيد الذي يمكن للفقهاء الأخذ به بعد بطلان الاحتمالات الأخرى عندهم، كما سيتضح.

الا أنه خلاف ظاهر النص. لأنه ورد عن داود بن سرحان[3] **انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة قال: لا بأس.**

وبيع النسيئة هو الذي يقبض فيه المشتري العروض ويؤجل ثمنه. فالبائع يمكنه أن يستوثق من دفع الثمن بأحد طريقين نطقت بهما الرواية. أما الرهن وأما الكفيل. ومن سياق الكلام انه لا يعني أي منهما انتقال عهدة الثمن الى ذمة الغير. بل سيرجع

---

(1) المصدر: الحديث ٣ و٨.

(2) المصدر: الباب ٨ وفيه حديثين بهذا المضمون.

(3) المصدر: الباب ٨ الحديث ١.

البائع على المشتري نفسه ليأخذ الثمن. فالرواية ظاهرة باقرار هذه الفكرة من قبل الإمام عليه السلام.

وبتقريب آخر نقول: انه كما ان الرهن لا يوجب انتقالاً لما في الذمة فكذلك الكفيل، بحسب وحدة السياق. وان كان التقريب الأول أقوى في نظري.

وإذا بطل هذا الاحتمال تعين الأخذ بما يلي وهو:

**الاحتمال الثالث:** ان تكون كفالة المال معنى آخر غير الضمان الذي يوجب اشتغال ذمة الضامن. فهذا الكفيل لا تشتغل ذمته. وانما هو يتعهد بالدفع مع عدم دفع المدين (المشتري) وفاء لما في ذمة المدين. وعمله غير مربوط بذمته الشخصية الا لزوم الوفاء بالمعاملة، أعني الكفالة.

وقد أشرنا في أواخر فصل الضمان الى ذلك، وقلنا عنه: انه غير موجود فقهياً ولا يجب الوفاء به، الا انه مشروع ويستحب الوفاء به. الا ان هذا موقوف على عدم اعتبار الروايات الناطقة به.

فان لم تكن معتبرة أو كان اعراض المشهور عنها مسقطاً لها عن الاعتبار، فالحق مع المشهور. والا كانت حجة في مضمونها، كما ان العرف يوافق عليه أيضاً وعليه سيرته.

**النقطة الخامسة:** متى تنتهي مدة الكفالة. هل يبقى الكفيل كفيلاً الى الأبد؟

يمكن ان تنتهي مدة الكفالة بأحد أساليب:

**الأول:** انجاز المهمة، أعني تسليم المكفول.

**الثاني:** انتفاء الحاجة اليها. أعني مجيء المكفول اختياراً أو تسليم المدين الأصلي دينه.

**الثالث:** اليأس من انجاز المهمة أعني وجدان المكفول. إذ مع اليأس عن ذلك لا معنى للاستمرار بالفحص، وبتكليف الكفيل احضار صاحبه. لأنه يكون من التكليف بما لا يطاق. وهو غير معقول وغير مشروع. ومعه تنتفي الكفالة تلقائياً.

نعم، لابد من حصول اليأس بامارات ودلائل معقولة ومنطقية توجب الاطمئنان بعدم إمكان حضور الرجل.

الرابع: الفسخ. إذا كانت معاملة الكفالة قابلة للفسخ. وهذا ما لم يرد في النصوص ولا وافق عليه الفقهاء. الأمر الذي ينتج على القاعدة كونها لازمة غير قابلة للفسخ. لا أقل: من استصحاب الصحة لما بعد الفسخ، المنتج عدم تأثيره.

الا انه لا شك انه مع اشتراط حق الفسخ خلال التعاقد على الكفالة، يكون الشرط ماضياً وصحيحاً للمشترط. فانه كما ورد: **المؤمنون عند شروطهم**.

والشخص الذي نتكلم عن احتمال فسخه للمعاملة هو الكفيل، طبعاً، لكون استمرار المعاملة تحميلاً عليه أحياناً وضد مصلحته. وأما المكفول له، فالكفالة في مصلحته باستمرار. نعم، لا يُنكر أنه مع اشتراط حق الفسخ له فانه يكون له ذلك.

# فصل
# الجعالة

وهو مُثلث الجيم بمعنى الأجر. قال ابن منظور[1]: الجُعل والجِعال والجعيلة والجُعالة والجِعالة والجَعالة. الكسر والضم عن اللحياني. كل ذلك: ما جعله له على عمله.

وقال: والجُعل: الاسم بالضم. والمصدر بالفتح. يقال: جعل لك جَعلاً وجُعلاً. وهو الأجر على الشيء فعلاً أو قولاً.

وقوله: فعلاً أو قولاً راجع أما على الأجر، يعني الأجر بالفعل أو بالقول، يعني بالمال أو بمجرد التشجيع بالكلام. أو يعود الى العمل المجعول عليه. يعني: ان يكلف فرد شخصاً بأن يقول قولاً فيأخذ عليه الجعل أي الأجر. أو يعمل عملاً فيأخذ عليه الجعل. لا فرق في ذلك بين القول والفعل.

وكلا الاحتمالين وارد في العبارة، وان كان الأظهر منها الأول. الا ان الأقرب الى الفهم الاقتصادي هو الثاني.

وفي الاصطلاح الفقهي استعمل لفظ الجعالة في سبب حصوله. من حيث ان الجعالة هو الأجر وسببه هو المعاملة التي يستحقه الفرد بموجبها.

إذن، فكل معاملة ذكر فيها جعل الأجر، فهي جعالة. الا ان الفقهاء خصوا هذا اللفظ واصطلحوا به على تلك المعاملة التي لا يكون فيها طرف معين أو مخاطب خاص. كقوله: من خاط ثوبي فله كذا. ومن رد عبدي الآبق فله كذا ومن زرع أرضي فله كذا. وهكذا. وسنتكلم عن إمكان كونها ذات خطاب مع فرد معين أو جماعة معينين.

---

(1) [ لسان العرب: ج ١١. ص ١١١ ].

ومن الواضح انه عندما يكون طرف المعاملة واحداً وهو الموجب. ولا يكون له طرف آخر، انها من الإيقاعات وليست من العقود. ولا تحتاج الى قبول.

بقي التعرض الى عدة أمور:

**الأمر الأول**: ان أمد الجعالة ينتهي بأحد أساليب:

**أولاً**: بحصول نتيجتها. فإذا جاء أحدهم بالمفقود مثلاً، أو قام بالعمل المطلوب وأتمه. فلا يبقى الا استحقاق الأجر.

**ثانياً**: بانتفاء موضوعها أحياناً، كما لو رجع الحيوان أو العبد المفقود باختياره لا بسبب البحث عنه. وكما لو حاول فرد القيام بالمطلوب، فغلبه شخص آخر عليه وأنجزه قبله. فتكون الجعالة بالنسبة الى الآخر منتفية موضوعاً.

**ثالثاً**: اليأس من حصول نتيجتها أحياناً. كما لو فحص شخص عن الحيوان أو العبد المفقود فلم يجده، وأيس من الحصول عليه.

وهنا لا يستحق الأجرة فقهياً على جهوده. لأن صاحب الجعالة يقول: من رد دابتي فله كذا. وهذا لم يرد الدابة، وانما أيس منها. فلا يكون له الجُعل المذكور في الجعالة. وان كان من الناحية الأخلاقية لابد ان ينفحه صاحب الجعالة بشيء والأفضل ان تكون هي القيمة السوقية لمن يقوم بهذا العمل.

رابعاً: الفسخ، إذا كانت الجعالة قابلة للفسخ.

ومقتضى القاعدة هو عدم التسلط على الفسخ. ولم يدل دليل على خلافه.

الا اننا لو دققنا النظر وجدناها معاملة ارفاقية. بمعنى انها في مصلحة الطرف محضاً. وكل من كان بهذه المثابة فله ان يتنازل عن حقه ومصلحته. ومن هنا يكون للجاعل ان يفسخها على القاعدة.

نعم، لو علم بأن أحداً قد عمل بالعمل المطلوب، يعني أخذ به وان لم يكمله كان الارفاق متعلقاً عندئذ بالعامل لا بالجاعل.

ومن هنا كان للعامل ان يُعرض عن عمله في أية لحظة، ولا يصدق عليه الفسخ، لأنه ليس طرفاً حقيقياً للمعاملة. وأما الجاعل، فليس من حقه الآن ان يفسخ لأن فيه تفويتاً لحق العامل. إذ ان من حقه ان يكمل عمله ويأخذ الأجر المفروض.

ومن هنا قال المحقق الحلي[1]: والجعالة جائزة قبل التلبس (يعني تلبس العامل بالعمل) فان تلبَّس فالجواز باق في طرف العامل، ولازم من طرف الجاعل الا ان يدفع أجرة ما عمل.

والعبارة تعطي معنى حق العامل في الفسخ، وقد أشرنا الى مناقشته. الا ان يقال فقهياً: ان من يريد العمل يمكنه ان يأتي الى صاحب الجعالة، فيقول أمامه: قبلت. ثم يذهب للعمل. ومن هنا أمكن له الفسخ بعد أن أصبح طرفاً للمعاملة. الا ان هذا القول: مجرد احتياط فقهي لا وجه له.

**الأمر الثاني**: في الفرق بين الجعالة والإجارة.

من الواضح: ان طرف الإجارة شخص محدد، هو الأجير. وأما الجعالة فطرفها غير محدد (كلي).

نعم، إذا قلنا بإمكان جعل الجعالة تجاه شخص محدد فسيتضاءل الفرق بينهما. وهو ما نبحثه بعد ذلك.

**الأمر الثالث**: في الفرق بين الجعالة والوكالة.

يوجد في الوكالة تخويل محدد للوكيل بالعمل. وهنا يقال: يد الوكيل كيد الأصيل. ولا يوجد هذا المعنى لا شرعاً ولا عرفاً في الجعالة. ولا يكون العامل وكيلاً بأي وجه عن الجاعل. ومن هنا لو استلزم العمل القيام بمعاملات معينة نيابة عن الجاعل، لم يجز بمجرد حصول الجعالة.

كما لا يجوز أو قل: لا يمكن ان تحصل هناك جعالة للقيام بمعاملة أو أكثر كقوله: من باع داري فله كذا. لأن هذا البيع لا يكون الا من قبل المالك أو من يخوله أو قل: الوكيل. والجعالة لا تحتوي على وكالة. فان باع شخص، كان البيع فضولياً يحتاج الى إجازة متأخرة عنه. ولا تصلح الجعالة إجازة لأنها متقدمة على البيع.

**الأمر الرابع**: تحتوي الجعالة على الإذن بالتصرف بالمال الذي أصبح متعلقاً لها. فلو قال: من زرع أرضي فله كذا، جاز له التصرف بالأرض في حدود انجاز المطلوب وهكذا. واما التصرفات الزائدة فتحتاج الى إذن جديد.

---

[1] الشرائع: ج ٢. ص ١٣٩.

**الأمر الخامس:** قد تحتوي الجعالة على نتائج بعض المعاملات كالمضاربة لو قال الفرد: من تاجر بمالي فله كذا أو فله نصف الربح مثلاً. وكالمزارعة، إذا قال: من زرع أرضي فله كذا أو له نصف الثمرة. وكالمساقاة، لو قال: من أعتنى بزرعي فله كذا أو له نصف الثمرة. وهكذا.

الا انه من الواضح فقهياً: ان انتاج بعض المعاملات لنتائج بعض آخر، لا يعني اندراجها فيه، ولا كونها مشروطة بشرائطها.

ومن هنا ذكر المشهور[1]: ان الصلح معاملة مستقلة وان انتج نتائج غيره كالبيع والإجارة والمضاربة وغيرها. ولا يلزم من ذلك اتصافه بشرائطها، وبطلانه عند عدمها. وكذلك الحال في الجعالة تماماً.

ومن هنا يمكن ان نعلم انه يبقى عدة فروق بين الجعالة وبين باقي المعاملات.

**أولاً:** ان طرف تلك المعاملات محدد وهذه طرفها غير محدد.

**ثانياً:** ان المرتكز العرفي في فهم الجعالة يجعلها ذات كيان مستقل، بغض النظر عن نتائجها.

**ثالثاً:** ان الجعالة غير مشروطة بشروط المعاملة التي تشبهها. فمثلاً بينما تكون المضاربة مشروطة بأن يكون الجُعل بالكسرالعشري، كثلث الربح أو نصفه مثلاً، لا يكون هذا ضرورياً في الجعالة.

**رابعاً:** ان أحكام الجعالة تكون شاملة للمعاملة المفترضة. دون أحكام المعاملة المشابهة كالتسلط على الفسخ وغيره.

**الأمر السادس:** هل يمكن ان يكون طرف الجعالة محدداً. أو قل مخاطباً معيناً. أم لا.

مقتضى القاعدة جوازه، وعدم وجود أي إشكال فيه، لصدق الجعالة أولاً، ولدليل: المؤمنون عند شروطهم وغيره من العمومات.

الا ان الكلام يبقى في مستويين:

**المستوى الأول:** في لفظ الجعالة ذات الطرف المحدد.

---

[1] [ مسالك الأفهام: ج ٤. ص ٢٥٩ وما بعدها ].

فانه ان قال: من رد دابتي فله كذا. لم يكن لها طرف محدد.

وان قال: إذا رددت دابتي فلك كذا. كان لها طرف ولكنها تكون معلقة ومشروطة بأداة شرط. والمعاملة المعلقة باطلة على المشهور.

ومن هنا لم يكن قوله (من رد دابتي فله كذا) معلقاً. بل العزم به والقصد اليه فعلي. وان كانت النتيجة مستقبلية.

ولكن يمكن ان يقول الجاعل في مخاطبة شخص محدد، أجعل لك على رد دابتي كذا. أو: لك على رد دابتي كذا. أو أعطيك على رد دابتي كذا أو رد دابتي بكذا. ولا إشكال فيه. ولعله يصح لو قال: تستحق على رد دابتي كذا. مع قصد الجعالة.

**المستوى الثاني**: ان هذه الجعالة، وان كانت ذات طرف محدد، الا انها تبقى على أحكام الجعالة ما دام عنوان الجعالة صادق عليها عرفاً.

فهي إيقاع، ولا تحتاج الى قبول الطرف وان كان محدداً. وهي غير ملزمة له بالعمل. واذا بدأ العمل لم يكن من الضروري اتمامه، ولكنها عندئذ تكون لازمة من طرف الجاعل. الى غير ذلك من الأحكام.

وبذلك تفرق عن الإجارة والوكالة، وباقي المعاملات التي تنتج الجعالة نتائجها. مضافاً الى الفرق في قصد المعاملة نفسه، أعني قصد الجعالة بعنوانها، دون الوكالة والإجارة، الأمر الذي يعطيها معنى استقلالياً عرفاً وشرعاً. فإن (العقود تابعة للقصود)[1]. والمقصود بالعقود مطلق المعاملات لا خصوص ما توقف على قبول الطرف الآخر، لنقول: ان الجعالة إيقاع وليس عقداً. لأن هذا التقسيم: للمعاملة الى عقد وإيقاع، اصطلاح متأخر لا يمكن حمل النصوص الأولى عليه.

**الأمر السابع**: معنى الجعالة يتوقف على ذكر الأجر صراحة في المعاملة أو الايجاب. فلو لم يذكر الأجر أصلاً، لم تكن جعالة. فلو قال: من رد عبدي. وسكت بطلت المعاملة. وكذلك لو قال: ردوا عبدي. لم يكن جعالة.

نعم، لو ذكر جُعلاً اجمالياً، غير محدد. كما لو قال: من رد دابتي أعطيته شيئاً

---

[1] [ انظر تحقيق القول في هذه القاعدة عوائد الأيام للمحقق النراقي: ص ٥٣ وما بعدها ].

أو أعطيته جائزة أو غير ذلك. صحت الجعالة، لأصالة عدم اشتراط التحديد شرعاً. واستحق العامل أجرة المثل السوقية.

**الأمر الثامن:** قد يكون من غير الممكن عرفاً ان يقوم بالعمل أكثر من واحد، كخياطة ثوب واحد. فان أخذه أحدهم ليخيطه لم يبق مجال للآخرين.

ولكن يبقى التعدد ممكناً على شكلين:

**الشكل الأول:** ان يقوم جماعة بزرع الأرض، وكان صاحبها قد جعل على زرعها أجراً.

ففي مثل ذلك: ان كان قصده في الجعالة حصول العمل في الزراعة من قبل أي فرد مهما قل أو كثر. إذن، فقد عملوا جميعاً في الزراعة، فيستحق كل واحد منهم الأجر المفروض كاملاً.

وان كان المهم في نظره زراعة الأرض، بغض النظر عمن قام بها، يعني سواء كان واحداً أو متعدداً. فيستحق الجميع الأجر المعين في الجعالة، يقسم بينهم.

وان كان مقصوده اعطاء الأجر لشخص واحد. حين قال: من زرع أرضي فله كذا. فأول من تصدى لذلك هو المستحق ولا يجوز للآخرين مزاحمته. كما لا يستحقون على أعمالهم أجوراً.

وان كان مقصوده اعطاء الأجر لشخص واحد ان أتم زراعة الأرض كلها. فلا يستحق في مثل ذلك أي واحد من الجماعة المشاركين أي أجر شرعاً. لأن أي واحد منهم لم يتسن له ان يزرع الأرض كلها.

وتتحدد هذه المقاصد المذكورة بنية الجاعل **أولاً**. وبظهور لفظه **ثانياً**. وبالفهم العرفي للمعاملة **ثالثاً**. وتمام الكلام في الفقه.

**الشكل الثاني:** ان يكون العمل قابلاً للتكرار. وقد قام به جماعة كل بحيال نفسه. كما لو قال الجاعل: من حاش لي حشيشاً أو من كسر لي خشباً أو من جلب لي رملاً أو صخراً ونحو ذلك. مما يكون عادة في المقالع الطبيعية ومن المباحات العامة. وقام بذلك جماعة فأيهم يستحق الأجر؟

وهذا أيضاً يختلف باختلاف مقصود الجاعل. فان قصد فرداً واحداً، كان

المستحق هو العامل الأول الذي يصل اليه دون غيره. وان لم يقصد كمية معينة أو عدداً معيناً من العمال، استحق كل واحد منهم الأجرة كاملة. الى غير ذلك من المقاصد.

**الأمر التاسع:** لم يتعرض الفقهاء لإمكان جعل الشروط في الجعالة.

وهو أمر ممكن طبعاً في الشريعة. فلو قال: من زرع لي أرضي خلال شهر. أو من تاريخ كذا الى كذا. أو من جلب لي صخراً من منطقة كذا أو من نوع كذا. كل ذلك يكون صحيحاً. وإذا لم يقم العامل بالشرط لم يستحق الأجر شرعاً وفقهياً. وان لم يجز أخلاقياً إهماله.

أجد الآن اننا وان لم نتحدث عن الجعالة كلها، لو صح التعبير، فلا زال فيها فروع أخرى. الا ان الحديث بهذا المقدار كاف بلا شك، مما يناسب مستوى الحديث في هذا الكتاب. وبه ينتهي كتاب الضمان.

# كتاب العمل

## تمهيد:

يعتبر العمل التجاري بالمعنى العام، وهو العمل الذي يستهدف الاسترباح، هو العصب الأساسي لحياة الفرد والمجتمع.

والعمل أما ان يكون تجارياً (أعني العناية بالبيع والشراء) أو زراعياً أو صناعياً أو نقلاً (للأفراد أو البضاعة). ولا يختلف في ذلك ان يكون القائم به فرداً أو جماعة أو فرداً حكمياً كشركة أو نحوها. كما لا يفرق بين ان يكون الأجير أحد هذه الأشكال. وان كان الافتراض الفقهي الأولي هو قيام الفرد بها.

والمهم هنا ليس هو عمل الفرد لنفسه بل عمل الفرد لغيره. فالعمل التجاري للغير هو المضاربة والعمل الزراعي هو المزراعة والمساقاة. لأن المطلوب ان كان هو العمل على ايجاد الزرع فهو المزارعة، وان كان المطلوب هو العمل على العناية بالزرع الموجود فهو المساقاة.

وأما العمل الصناعي والنقل، فليس لها عنوان فقهي مستقل. والفقهاء عادة يدرجونه بالعمل المأجور الاعتيادي. الذي شرحناه في فصل: عمل الحر.

الا انه يمكن ان يقال: بالحاق العمل الصناعي بما يشبه الأعمال السابقة: المضاربة وغيرها. إذ لا فرق في الاسترباح بين ان يكون في المحل أو المعمل أو المزرعة. فلو تعاقد صاحب المعمل مع شخص برأس مال معين، على الانتاج الصناعي، كان شكلاً من أشكال المضاربة. وستأتي الإشارة اليه.

وكذلك لو تعاقد مالك سيارة أو شاحنة أو عدد منها. مع شخص يعمل عليها ويكون الناتج بينهما. وكذلك بالنسبة الى النقل البحري والجوي. وسوف لن نغفل الإشارة اليه بعونه سبحانه.

الا انه بعد إدراج أمثال هذا التعاقد في معنى المضاربة، تحفظاً على الاصطلاح الفقهي، بالرغم من اختلافه عنها اختلافات مهمة.

إذن، لا يبقى الا عناوين ثلاثة درج عليها الفقهاء، وهي المضاربة والمزارعة

والمساقاة. وهذا ما سنقوم بشرحه في الفصول الآتية.

بالرغم من ان الفقهاء عقدوا لها كتباً فقهية مستقلة، غير ان تقارب معناها واندراجها تحت نتيجة واحدة هي الاسترباح الناتج من العمل، حدا بنا الى ادراجها في كتاب واحد بعنوان: كتاب العمل.

# فصل
# المضاربة

ضارب[1] فلان لفلان في ماله إذا اتجر فيه وقارضه. لم تزد المصادر اللغوية على هذه الكلمات.

والذي يبدو: ان المضاربة في الأصل هو المشاركة في الضرب يفيد وزن المفاعلة ذلك كالتفاعل يقال: مضاربة وتضارب ومعاسرة وتعاسر ومقاتلة وتقاتل ومهاجمة وتهاجم. يعني فعل أحدهما بالآخر. فالمضاربة هو ضرب أحدهما الآخر. فكيف أصبحت معنى للتجارة؟

وما يمكن أن يكون منشأ لذلك عدة أمور.

**الأول:** انه مأخوذ من الضرب في الأرض، وهو المشي أو السفر فيها. ومن المعلوم ان التجارة تعني ذلك وتلازمه دائماً.

الا ان هذا يواجه صعوبة من ناحية انه لا يفسر معنى (المفاعلة) الموجود في المضاربة. لأن التاجر يضرب في الأرض ويسافر مستقلاً. عن غيره.

**الثاني:** انه مأخوذ من ضرب الفسطاط والخيمة، من حيث أنهم كانوا يباشرون التجارة في أماكن من هذا القبيل. الا أن هذا الوجه يواجه نفس الصعوبة السابقة. أو قل: تشبهها في الفكرة.

**الثالث:** انه مأخوذ من ضرب الأيدي، وهو الصفق في الأسواق. حيث انهم كانوا إذا اتفقوا على أي معاملة يضربون أيدي بعضهم ببعض توكيداً للمعاملة. والى الآن نستعمل معنى الصفقة في المبيعات.

---

[1] لسان العرب: مادة الضرب. [ ج ١. ص ٥٥٠ ].

الرابع: مأخوذ من الضرب بمعنى النوع أو الجنس. ومنشأ هذا الاستعمال: انهم كانوا يصنعون الدراهم والدنانير. بجعل الذهب والفضة في قوالب معدنية والضرب عليها حتى تأخذ شكلها الخاص أو المطلوب. وحيث أختلفت أشكال وأحجام القوالب، أصبحت الدنانير والدراهم تختلف أيضاً. فسمي كل نوع من ضرب خاص، اشارة الى طريقة صنعها. وبكثرة التداول والاستعمال صار الضرب بمعنى النوع أو الجنس، ويستعمل في غير الدراهم والدنانير أيضاً. ومنه قول المحقق في الشرائع[1]: الماء على ضربين. أي نوعين.

فإذا تم ذلك استطعنا أن نلاحظ ان التاجر قد يريد ان يكون مضارباً لصاحبه بالنوعية أي بنوعية المعروضات والمبيعات. بمعنى كونه مماثلاً له فيها ومن نوعه أو مستواه.

الخامس: انه مأخوذ من الضرب وهو النوع، كالسابق. مع ملاحظة ان التاجر يريد ان يكون مضارباً أي مماثلاً لصاحبه في المستوى المالي والتأثير في السوق أو قل: من نوعيته وطبقته.

السادس: انه مأخوذ من الضرب بمعناه الاعتيادي. فالتضارب هو ان يضرب أحدهم الآخر. والتجار يفعلون ذلك، لا بالحقيقة بل المنافسة في التجارة، ومحاولة ايجاد الكساد في الآخرين.

فالضرب من هذه الزاوية مسحوب معناه الى معنى الإضرار بالآخرين وايجاد الكساد لهم.

السابع: احتمال ان تكون لفظة المضاربة موضوعة بوضع لغوي مستقل للتجارة. ولا شك اننا نشعر الآن بكون استعمالها حقيقياً مهماً كان منشأها السابق.

ويحسن بنا ان نحمل هنا فكرة كافية عن المعنى اللغوي للقراض والمقارضة، أيضاً، لما لها ارتباط فقهي متين باصطلاح المضاربة، كما سنعرف.

---

[1] [ هذه العبارة غير موجودة في الشرائع لكنها مستعملة من قبل فقهائنا رضوان الله عليهم انظر مثلاً: المبسوط للشيخ الطوسي: ج ١. ص ٥. السرائر ابن إدريس الحلي: ج ١. ص ٦٢، ٦٤. منتهى المطلب: ج ١. ص ١٧ ].

قال ابن منظور(١): المقارضة تكون في العمل السيء والقول السيء يقصد الإنسان به صاحبه. وفي رواية: من اقترض عرض مسلم. أراد بقوله اقترض إمرءاً مسلماً أي قطعه بالغيبة والطعن عليه ونال منه. وأصله من القرض: القطع. وهو افتعال منه. التهذيب: القراض في كلام أهل الحجاز: المضاربة ومنه حديث الزهري: لا تصلح مقارضة من طعمة الحرام. يعني: القراض.

قال الزمخشري: أصلها من القرض في الأرض. وهو قطعها بالسير فيها. وكذلك هي المضاربة أيضاً، من الضرب في الأرض.

وأقرضه المال وغيره: أعطاه قرضاً. وهم يتقارضون الثناء بينهم. ويقال للرجلين: هما يتقارضان الثناء في الخير والشر أي يتجازيان. قال الشاعر:

يتقارضون إذا التقوا في موطن    نظراً يزيل مواطئ الاقدام

أراد نظر بعضهم الى بعض بالبغضاء والعداوة. قال الكميت: يتقارض الحسن الجميل من التآلف والتزاور.

... وقرض في سيره يقرض قرضاً: عدل يمنة ويسرة. ومنه قوله عز وجل: ﴿وَإِذَا غَرَبَتْ تَقْرِضُهُمْ ذَاتَ الشِّمَالِ﴾. قال أبو عبيدة: أي تخلفهم شمالاً وتجاوزهم وتقطعهم وتتركهم عن شمالها.

**أقول:** أما أخذ المضاربة من الضرب في الأرض، والقراض من القرض فيها. فهو الوجه الذي ذكرناه وناقشناه.

والمقارضة كالمضاربة، من صيغة المفاعلة المشتملة على فعل شخصين أحدهما بالآخر. فبعد التجاوزعن احتمال ان يكون اللفظ موضوعاً ابتداء واستقلالاً لمعنى التجارة. يبقى منشأ الاحتمال أحد أمور:

**الأول:** ان المقارضة من تبادل السوء والضرر بين الأفراد، ومن المعلوم ان التجار يفعلون ذلك اذا لم يكن لهم قيد قانوني واجتماعي.

وهذا يشبه الوجه الخامس الذي قلناه في المضاربة، من حيث الفكرة.

**الثاني:** ان المقارضة من تبادل القرض وهو القطع أو العض. وهو أيضاً راجع

---

(١) لسان العرب: مادة (قرض). [ ج ٧. ص ٢١٧ ].

الى تبادل السوء، لكن بتوسط فكرة القطع، كأن أحدهم يقطع تجارة الآخر.

**الثالث**: انها مأخوذة من القرض وهو الدين، لأن التجار قد يقرض أحدهما الآخر أموالاً أو بضاعة.

**الرابع**: انها مأخوذة من تقارض القول الحسن أو النتائج الحسنة، لما تعود به التجارة على المجتمع من نتائج حسنة وضرورية.

الى غير ذلك من الاحتمالات.

يبقى انه ينبغي ان نشير الى بعض النقاط:

**النقطة الأولى**: اننا سمعنا من كلام اللغة: انهم فسروا المضاربة بالمقارضة وفسروا المقارضة بالمضاربة. وهذا من التفسير الذي يلزم منه الدور. يعني اننا بالنتيجة لا نعرف معنى المضاربة ولا المقارضة.

**النقطة الثانية**: عرفنا ان المضاربة والمقارضة هي التجارة. وهي تصدق على تجارة الفرد بأموال نفسه. بل ان صدقها هذا أولى وأقرب من صدقها على تجارة الفرد بأموال غيره. مع اننا سنسمع ان الفقهاء خصوا كلا اللفظين بهذا الاصطلاح.

**النقطة الثالثة**: عرفنا ان المضاربة والمقارضة أو القراض، بمعنى واحد في اللغة، وهو التجارة. والفقهاء وان استعملوها بنفس المعنى، الا انهم فرقوا بين اللفظين بمقدار ما، سنتعرض اليه.

والمضاربة فقهياً: هي التجارة برأس مال الغير بنسبة معينة من الربح.

وهذا التعريف، كما هو واضح، منظور به من زاوية العامل لا من زاوية صاحب المال. ويبقى الباقي على نباهة القاريء.

قال المحقق[1]: أما لو قال: خذه فاتجر به والربح لي. كان بضاعة. ولو قال: والربح لك كان قرضاً.

وهذا يُلفتنا الى ان ربح العامل التجاري يمكن ان يكون على أقسام:

**أولاً**: ان يكون ربحه كسراً عشرياً من الربح وهو المضاربة.

---

[1] الشرائع: ج ٢. ص ١١٨.

ثانياً: ان يكون الربح كله لصاحب المال. وعمل العامل مجاني أو بأجرة معينة، وهو البضاعة باصطلاحهم.

ثالثاً: ان يكون الربح كله للعامل، وقد تنازل عنه صاحب المال. فهو القراض.

ولعل هذا الثالث هو المقصود من قول المحقق (كان قرضاً) يعني قراضاً. الا ان الأرجح ان يكون مقصوده: اعطاء رأس المال بهذا الشرط للعامل يعني ان يكون قرضاً له، وعقد القرض يقتضي ملكية المقترض للمال، وهي تقتضي ملكيته للربح كله. وكأن هذا هو السبب الوحيد فقهياً لملكية العامل للربح كله.

الا ان هذا غير صحيح. لأنه يتوقف على صحة القاعدة القائلة: بأن البدل يدخل في ملك مالك المبدل. ولا يجوز يعني لا يمكن شرعاً وفقهياً ان يخرج البدل من شخص ويدخل المبدل في ملكية شخص آخر.

وتطبيقه في المقام: هو اننا لو افترضنا بقاء المال على ملكية مالكه الأول، لزم الحكم بخروج هذا المال من المالك الى المشتري ودخول الأرباح من المشتري الى العامل. وهو مما لا يجوز. وبحث هذه القاعدة ليس هذا محله. كما ان توقف المورد عليها بالضرورة، لا يخلو من مناقشة.

ومعه، فمن الممكن القول ببقاء ملكية رأس المال لصاحبه الأول ويكون الربح للعامل. ونتيجته انه لا يجب ان يعاد الى صاحبه لو تلف بدون تعد أو تفريط أو مع خسرانه في التجارة. ويمكن ان يقال ان هذا هو القراض بالاصطلاح الفقهي. يعني هو المال التجاري الذي يملكه الغير ويكون الربح كله للعامل.

الا ان الجهة الاقتصادية في ذلك ضعيفة، لوضوح تنازل صاحب المال عن أرباحه كلها. وهو أمر لا يكون عادة الا مع حالات استثنائية، كالحب أو الخوف. فالكلام إذن الآن في المضاربة التي تقتضي تقسيم الربح بين صاحب المال والعامل.

هذا من حيث الربح. وأما من حيث رأس المال فمقتضى القاعدة ان خسرانه على المالك ولا يتحمل منه العامل شيئاً. وعليه مشهور الفقهاء. فهل له ان يشترط عليه المالك خلاف ذلك.

والروايات المعتبرة ناطقة بنفي الضمان عن العامل. الا انها تعني أحد أمرين:

أحدهما: نفي الضمان إذ تلف في غير طريق التجارة، بدون تعد ولا تفريط. من حيث ان عامل المضاربة أمين على المال، فلا يضمن الا بالتعدي والتفريط.

ثانيهما: ان مقتضى القاعدة ـ أعني بغض النظر عن الشرط ـ عدم تحميل الخسارة على العامل، قلت أو كثرت.

وكلا هذين الأمرين صحيحان، وظهور الروايات منصرف اليهما، وليس في الروايات ما يدل على نفي صحة الاشتراط. ومقتضى نفوذ الشرط بالعمومات، صحته.

نعم، ورد في بعض الروايات[1]: من ضمَّن تاجراً فليس له الا رأس ماله، وليس له من الربح شيء. الا انها مخدوشة سنداً وان كانت واضحة دلالة، من حيث ان تضمين التاجر المضارب يقتضي دفع الربح له. مع احتمال ان يكون التضمين هنا، تضمين التلف وليس الخسران. كما هو محل الشاهد. فيسقط الاستدلال من حيث ظهور الرواية أيضاً.

فاذا تم لدينا تضمين عامل المضاربة للخسارة بالشرط. فذلك يكون على عدة وجوه، بعد التجاوز عن الوجه الأصلي وهو أن يكون الخسران كله على المالك.

**الوجه الأول:** ان يكون الخسران كله على المضارب.

**الوجه الثاني:** ان يكون الخسران مقسماً بين العامل وصاحب المال بنسبة تقسيم الربح. فمثلاً كما ان الربح مناصفة بينهما، كذلك يكون الخسران مناصفة بينهما.

**الوجه الثالث:** ان تكون نسبة الخسران مقسمة بينهما، ولكنها تختلف عن نسبة الربح على أن يكون القسط الأكبر على العامل.

**الوجه الرابع:** كالوجه الثالث، ولكن على ان يكون القسط الأكبر على صاحب العمل.

كل ذلك مما ينبغي الاتفاق عليه واشتراطه منذ أول المقاولة على المضاربة، حسب اختيارهما معاً بدون إكراه.

---

[1] الوسائل: [ ج ١٣ ]. أحكام المضاربة. الباب ٤. الحديث ١، ٢.

ومن المعلوم فقهياً: ان تلف المال يختلف عن خسرانه تجارياً من عدة وجوه:

**الأول**: ان كليهما لا يكون مضموناً على العامل على القاعدة، الا ان التلف يضمنه بالتعدي والتفريط. والخسران يضمنه بالاشتراط.

**الثاني**: ان التلف يسبب قلة رأس المال. أما الخسارة فان المال إذا خسر ثم ربح إنسد الخسران وانجبر كسره بالربح الجديد. وأصبح الربح الجديد من ضمن رأس المال (أي كله للمالك) حتى يكتمل رأس المال مرة أخرى. فان زاد الربح عليه كان بينهما بالنسبة.

ولكن الربح لا يسد النقص الحادث بالتلف. فلو تلف نصفه، بقي رأس المال هو النصف الآخر فقط. ولا يسدده الربح الجديد. حتى لو كان التلف بتعد وتفريط. لأنه عندئذ يكون مضموناً على العامل من ماله الخاص. وأي شيء دفعه فهو خارج عما وقع عليه عقد المضاربة. الا ان يتفقا عليه من جديد.

نعم، للعامل، عندئذ ان يختار سداد ما ضمنه من حصته من الربح أو من مال آخر.

هذا، وقد أفتى الفقهاء بما نطقت به الروايات واقتضته القواعد العامة أيضاً، من ان تصرف العامل يجب ان يكون محدداً بحدود إذن المالك. فان أعطاه حرية الرأي والتصرف كان له ان يعمل في المال بما يراه مصلحة له.

وان حدد له شرطاً معيناً، كممارسة التجارة في بلد معين أو في نوع من العروض، أو منعه من الذهاب الى بلد معين أو الشراء من شخص أو جهة معينة وهكذا. فان إمتثل ذلك وطبقه فذاك. وان خالف كان بمنزلة المتعدي والمفرط، فيكون ضامناً. بمعنى ان ما يحصل من الخسران بسبب ذلك يكون عليه وفي ذمته، يجب عليه وفاؤه من ماله الخاص.

ومقتضى القواعد الأولية بطلان المعاملات التي قام بها فيما خرج عن إذن المالك، سواء حصل ربح أو خسران. الا ان تلافي ذلك واسترجاعه من المشترين يكون عسيراً. ومن هنا نطقت الروايات بالاقتصار على الحكم بالضمان، وهو اشتغال ذمة العامل بما يحصل من خسران، وأما إذا حصل الربح لم يكن عليه شيء.

وينبغي أن نلتفت هنا الى ان عصيان المالك إذا سبب نقصان رأس المال بالخسران التجاري أو بالتلف الاعتيادي. يكون مضموناً على العامل. لأنه تعد وتفريط فيوجب ضمان التلف أيضاً.

كما اننا ينبغي ان نلتفت الى ان بيان رأي المالك للعامل يمكن ان يكون على أحد شكلين:

**الأول**: اشتراط ما يريد المالك في ضمن المقاولة على المضاربة. وهذا نافذ تماماً بلا إشكال، ويترتب عليه الضمان.

**الثاني**: اتمام المقاولة بدون شرط، ولكن المالك يشترط عليه بعد ذلك بعض القيود. فهل يكون له نفس الحكم؟

مقتضى الاتجاه التقليدي للفقهاء هو نفوذ رأي المالك بخصوص الشكل الأول دون الثاني.

الا ان مقتضى القاعدة شمول الحكم لكلا الشكلين.

**أولاً**: لأن تصرف الفرد بمال غيره بدون إذنه حرام وباطل.

**ثانياً**: انه من نوع الاعتداء والتفريط بالمال. مما يكون سبباً للضمان.

**ثالثاً**: ان الروايات، نصت على لزوم امتثال أمر المالك ونهيه، وليست واضحة في ان يكون هذا الأمر والنهي في ضمن العقد. وحملها على ذلك بالتعيين بلا موجب.

وبالجملة. فان المال عند دفعه الى العامل المضارب. لا يخرج عن كونه ملكاً له: كما لا دليل على انه يصبح مخولاً فيه بحيث يسقط عنه حجية رأي المالك نعم لو فوض المالك اليه الأمر او سكت عنه كان الأمر اليه كما هو المتعارف سوقياً.

## المضاربة بالمضاربة:

يعني ان يأخذ الفرد مالاً تجارياً من غيره ليتجر به، ولكنه لا يتجر به وانما يدفعه الى غيره، بنسبة أعلى من الربح، ويكون الفرق له.

وهذا غير جائز لأمرين:

**الأمر الأول:** انه تصرف بالمال بدون إذن المالك. إذ يحتاج دفع المال الى شخص آخر، الى إذن مالكه الأصلي. والعامل ليس مخولاً، لا أساساً ولا في عقد المضاربة بهذا التصرف.

**الأمر الثاني:** انه ربح بلا عمل وهو ممنوع في الشرع الإسلامي، كما عرفنا في الفصل الذي تحدثنا به عن شرط العمل.

ومعنى ذلك، أعني مع وجود كلا هذين الأمرين. فانما يمكن أن يدفع العامل مال المضاربة الى عامل آخر إذا استأذن المالك في ذلك أولاً، وعمل فيه فترة ما وان كانت قليلة كاسبوع مثلاً. لا مثل اليوم واليومين اللذين لا أثر لهما عرفاً.

وأما لو تخلف الشرط الأول فلم يأذن له المالك أو كان الشرط في أصل المعاملة هو (المباشرة) في العمل، يعني عدم دفعه الى غيره. لزمه ذلك. ولا يجوز له العصيان حتى لو توفر الشرط الثاني وعمل بالمال.

وكذلك إذا تخلف الشرط الثاني، يعني لم يكن قد عمل بالمال وأراد دفعه الى شخص آخر. ولكن المالك أذن له، فالحرمة باقية. لأن المالك ليس له ان يأذن بما هو غير مشروع. يعني ان يأذن له بدفع المال قبل العمل. وأما لو أذن له بدفعه بعد شيء من ممارسة العمل، فهذا معناه توفر كلا الشرطين.

## المضاربة بغير التجارة

يبتنى الاتجاه الاقتصادي في الفقه، على ان العامل يعمل بالتجارة، ويقصدون بها محاولة الاسترباح عن طريق الشراء والبيع.

ومن الواضح فقهياً عدم تحديد السلع المشتراة والمباعة. يعني سواء كانت مأكولات أو ملبوسات أو مساكن أو بساتين أو آلات أو أي شيء آخر.

كما لا يقتصر هذا الاتجاه الفقهي على تحديد كمية المال، فلا يفرق فيه بين ان يكون بالعشرات أو بالمئات أو بالآلاف أو بالملايين. بعد تطبيق القواعد الشرعية عليه.

الا ان السؤال هنا هو ان بعض الأعمال لا يصدق عليها معنى أو مفهوم التجارة عرفاً، وان كانت عملاً سوقياً يراد به الاسترباح. وأوضحها الصناعات الصغيرة والكبيرة وكذلك العمل بوسائط النقل للبشر والبضائع. وكذلك العمل في استخراج المعادن الى غير ذلك، مما لا يعني بالمباشرة بيع نفس ما اشتراه التاجر.

والاحتمال فقهياً، حول ذلك أحد أمرين:

**الأول:** ان العمل التجاري للغير في كل ذلك ليس بصحيح. وانما يصح في خصوص ما يسمى تجارة عرفاً.

**الثاني:** ان هذه الأعمال صحيحة للغير ولكن لا تسمى مضاربة، بل لابد من إعطائها لفظاً آخر. وانما لم يتعرض لها الفقهاء لأنها لم تكن موجودة في أزمانهم.

والذي يبدو لي ان كلا الأمرين غير صحيحين:

**أما الأمر الأول:** فبطلانه واضح فقهياً أعني انه من الواضح جواز العمل للغير بأي أسلوب استرباحي خال من عصيان التعاليم الشرعية. لا يختلف في ذلك اسمه وعنوانه أعني مضاربة كان أو غيرها.

**وأما الأمر الثاني:** فبطلانه مستمد من إمكان التجريد عن الخصوصية. لأن النصوص وان وردت في التجارة بالمعنى الاعتيادي، الا انها اختصت به لعدم مساعدة المستوى الاجتماعي يومئذ على الالتفات لغيره.

بل لا يبعد اننا إذا التفتنا الى أساليب العمل التي ذكروها وهي المضاربة والمزارعة والمساقاة. نعرف انها تشير الى إمكان تعدد العمل المتوفر في المجتمع. كل ما في الأمر ان العمل الذي كان متوفراً في صدر الإسلام هو التجارة والزراعة. ولم يكن للصناعة والمعادن وجود واضح.

غير ان الصناعة تختلف عن المضاربة الساذجة من بعض الجهات. فان العامل ان أخذ رأس المال واشترى به الآلات والمواد الأولية وأتم العمل كله به. وبعد انتهاء المدة تقاسما الربح. كان ذلك شبيهاً بالمضاربة الساذجة.

ولكن قد يكون الأمر مختلفاً الى حد ما، فقد تكون الآلة من العامل أو قد تكون المواد الخام منه. فماذا تكون النتائج عندئذ؟

والواقع ان العامل لو اشترى الآلات والمواد الخام واستأجرالأرض ونحو ذلك من رأس المال. كان معناه انها جميعاً من المالك. إذ لا فرق فقهياً بين ذلك وبين ان يدفعها المالك اليه خارجاً عن رأس المال.

وأما لو كانت الآلات أو الأرض ونحوها للغير، وجب دفع أجرتها اليه من رأس المال فيكون الأمر محسوباً على المالك أيضاً.

وأما اذا كانت هذه الأمور أو بعضها من العامل. كما لو أعطى أحد خشباً الى آخر لينتجه في معمله ويبيعه على شكل أثاث للمنزل أو غيره، على أن يكون الربح بينهما. فهل يجب على المالك دفع أجرة التصرف في المعمل مضافاً الى حصة الربح؟ فهذا وان كان محتملاً فقهياً وثابتاً أيضاً اذا اشترطه العامل في المعاملة. الا ان الصحيح انه مع عدم الاشتراط لا يكون له شرعاً وعرفاً الا قسطه من الربح.

وأما اذا كانت المواد الخام من العامل، وانما صرف رأس المال الذي أخذه كأجور للعمال والنقل ونحو ذلك. فان كانت المقاولة تعني شراء المواد الخام ضمناً لصاحب رأس المال ثم انتاجها. فهذا معناه انها محسوبة من أملاكه ويكون الناتج له كالسابق.

وأما إذا بقيت المواد الخام ملكاً للعامل، فالناتج كله له، والربح له، ولكن الآخر يستحق عليه المقدار المشترط له من الربح. وبتعبير أوضح: ان المهم فقهياً هو النظر الى هذه المواد الخام. فكل من كان مالكاً لها فهو صاحب رأس المال والناتج له. وان كان الآخر مشتركاً معه بشكل وآخر كأجور العمال أو ملكية المعمل أو غيره.

الا ان هذا فرق اصطلاحي لا ينتج فقهياً الا تمييز من هو الموجب في مثل هذه المعاملة عن القابل. وقد عرفنا ان الموجب يكون دائماً هو صاحب المواد الخام. والآخر القابل. وأما النتيجة وهي تقسيم الربح بينهما فهو حسب المشترط في المعاملة فلا يفرق فيه بين الشخصين فقهياً. مهما كانت مساهمة كل منهما في العمل.

## المضاربة على التعدين:

ومن فروع ذلك، أعني المضاربة على غير التجارة: المضاربة على حيازة المباحات العامة على نطاق ضيق كالاحتطاب والصيد البسيط ونحوه. أو على نطاق واسع كالعمل في المعادن والصيد على نطاق واسع ونحوه.

وكلامنا الآن فقهي، يعني بغض النظر عما تشترطه أو تفعله الشركات المسؤولة عن المعادن وغيرها، فان له باباً آخر من الكلام، قد يكون أوسع مما يقتضيه هذا الفصل.

وهنا لا ينبغي ان يفوتنا الالتفات الى أمرين:

**الأمر الأول**: ان الفقهاء وان خصوا المضاربة بعامل واحد. الا ان الأعمال الموسعة الحديثة قد تحتاج الى المئات أو الألوف. فقد يكونون كلهم عمال في مضاربة واحدة، إذا جعل صاحب المال لكل واحد منهم نسبة من الربح.

**الأمر الثاني**: ان رأس المال في حيازة المباحات العامة، التي عرفنا حدودها، لا يعدو أن يكون توفيراً للآلات وأجور العمال والنقل. لأن الحيازة بحد ذاتها تكون مجانية لا تحتاج الى رأس المال. وانما تحتاج الى عمل في السيطرة عليها وإدخالها تحت اليد أو السلطة.

إذا عرفنا ذلك، فان العامل في مثل هذه الأعمال، يكون موكلاً عادة من قبل صاحب المال في الحيازة له، فمهما حاز من المعدن أو من غيره، حسب اختلاف الأعمال، فانه سيكون لصاحب المال.

وهذا المال المحاز هو الربح، ولكن لا تنتج منه النتيجة الواضحة الا بعد تصفيته أو بيعه.

والمهم فقهياً: هو ان الحيازة للمباحات تكون بالقصد والنية. فان قصد الحائز الحيازة لنفسه كان ما يأخذه له. وان قصد لغيره، فان كان موكلاً عنه، كان للموكل. وكذلك إذا كان مأذوناً ونحو ذلك.

وأما إذا لم يسبق له أي اتفاق مع الآخر من هذه الناحية فدخوله في ملك

المحاز له مشكل فقهياً، ومقتضى الاستصحاب بقاء المال على الإباحة العامة.

وأما إذا وكل فرد شخصاً آخر على الحيازة، فلم يحز للموكل بل حاز لنفسه. جاز له ذلك ودخل المال في ملكه. نعم، ان كان قد وضع الموكل له أجراً معيناً لم يستحقه عندئذ.

اذا عرفنا ذلك، أمكننا ان نعرف ما هو الحكم الفقهي في مسألتنا وهي ان يكون رأس المال من شخص والعمل على الحيازة من المعادن أو غيرها من شخص آخر أو من متعددين.

فان العامل ان اشتغل بقصد تطبيق المعاملة، كفى ذلك في كون الحيازة لصاحب المال فقهياً. ولو باعتبار استبعاد أو صعوبة ان يحوز العامل لنفسه، كما قد يفكر العامل نفسه. من حيث ان الوضع العام للعمل كله مركز نحو صاحب العمل. حتى لو نوى الفرد الحيازة لنفسه كان مورد سخرية الآخرين.

إذن فالعمال عادة يحوزون لصاحب المال وتستمر الأعمال على هذا الأساس. الا ان هذا لا ينافي نظرياً جواز حيازة العامل لنفسه مما قل أو كثر من المعدن أو غيره، ولو بآلات صاحب العمل ان أحرز منه الرضا أو السكوت، ويضمن له الأجرة للعمل بها، أو ان يحوز العامل بآلات أخرى ان تيسرت، سواء كانت بدائية أو معقدة.

ولا ينبغي ان يفوتنا بهذا الصدد ما قاله الفقهاء[1]، وهو صحيح، من حكم المعادن بهذا الصدد، إذ يكون لصاحب الأرض إذا ظهر المعدن في أرضه الحق ان يأخذ منه ما يشاء. وكذلك صاحب الحفرة الى باطن الأرض. ان يأخذ منها ما يشاء مادام يطبق الفرد على نفسه وأحواله الأحكام الشرعية المعتادة.

الا ان هذا لا ينافي ان المعدن الزائد يمكن استيلاء الآخرين عليه بعدة طرق. أوضحها أخذهم منه من خارج أرض ذلك الفرد أو من خارج حفرته. بمعنى ان من حق أي فرد آخر متمكن، ان يحفر حفرة أخرى غير بعيدة عن تلك الحفرة ويستغل نفس المعدن.

---

[1] [ السرائر: ج ٢. ص ٣٨٣. مسالك الأفهام: ج ١٢. ص ٤٤١ وما بعدها ].

وهذا معناه، ان المعدن في باطن الأرض لا يملكه أحد بالتعيين، وانما هو مخلوق لكل أحد ﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾[1] ولا يعني النفوذ اليه من أية حفرة ان مالكها يملك ما تحتها من المعدن كله. بل يملك ما يخرجه منه فقط.

بل الأمر يمكن ان يتعدى ذلك، فلو أخرج الفرد من أرضه أو من حفرته ما استطاع من المعدن، وكان في المعدن زيادة لم يجز له حجبه عن الآخرين. فلو جاء الآخرون الى أرضه نفسها وحفرته أيضاً فأخذوا منها لم يكن له منعهم.

كل ما في الأمر ان عملهم فيه يتوقف على إذنه بالدخول في أرضه وحفرته. وهو إذن مطلوب منه على أي حال، وان لم يمكن الفتوى بصراحة بوجوبه عليه.

غير ان المفروض انهم يجب عليهم ان يستخدموا الآلات الأخرى غير آلاته. إذ لا يجب عليه ولا يتوقع منه ان يأذن باستخدامها للآخرين وان استعملوها حراماً أو بالإذن وجب عليهم دفع الأجرة. كما يجب عليهم دفع أجرة استعمال الأرض والحفرة.

ولو دخل الآخرون الأرض أو الحفرة، حراماً وبدون إذن واستخرجوا لأنفسهم، حتى ولو كان بالآلات صاحب الأرض، ملكوا الناتج وإن أثموا بهذا التصرف وكانت عليهم الأجور، كما أشرنا. الا ان منع أمثال هذه التعديات مفروض شرعاً لما سمعنا من حرمته. وخاصة إذا لم يكن قد استخرج صاحب الأرض من المعدن ما يكفيه.

أما ما لا يتوقف على إذنه، كمن يعمل خارج تلك الأرض أو تلك الحفرة، فلا حرمة فيه أصلاً.

## مضاربات أخرى:

يشمل الحكم النظري الفقهي بمعناه العام الذي قلناه في المعادن، كثيراً من أساليب حيازة المباحات العامة. فلأي فرد متمكن ان يبذل المال والآلات لأشخاص

[1] [ سورة البقرة: الآية ٢٩ ].

آخرين ليقوموا بالحيازة له ويكون الربح أو الناتج بينهم، حسب الشرط.

لا يفرق في ذلك بين الطيور أو الوحوش أو الأسماك، أو استخراج اللؤلؤ والمرجان من البحر، أو استخراج حطام السفن الغارقة، التي أصبحت بإعراض أصاحبها عنها من المباحات العامة. الى غير ذلك كثير.

والحكم الذي أشرنا اليه في المعادن سيكون هنا أوضح وهو ان من حق العامل أن يحوز لنفسه، وان ما في البحر والجو من الخيرات ليس ملك أحد وانما هو ملك الجميع. فحتى لو استعمل العامل آلة الآخرين أو آلات صاحب العمل يمكنه ان يحوز لنفسه، مع احراز الرضا وضمان الأجرة. وان لم يحرز الرضا حرم التصرف. الا ان المادة الطبيعية ستكون ملكه.

وهنا ينبغي أن نلتفت الى بعض الأمور:

**الأمر الأول**: ان المادة الطبيعية اذا دخلت في ملك العامل تستمر في ملكه، ولا تخرج عنه بالتصنيع والتصفية ونحو ذلك، ولو كان ذلك بآلات صاحب العمل.

**الأمر الثاني**: ان العمال لا حاجة لهم بالحيازة لأنفسهم، بعد ان كانت معاملتهم على ان لا يكون أجرهم محدداً. وانما هو نسبة معينة من الربح أو من الناتج. كما هو محل الكلام في باب المضاربة. إذن فما يصيدونه لصاحب العمل وان دخل في ملكه بدوياً، الا انهم سوف لن يخسروا حصصهم منه ويجب عليه شرعاً وقانوناً ان ينفذ اتفاقه معهم ويوفيهم حقوقهم.

**الأمر الثالث**: استشكل الفقهاء في استعمال لفظ المضاربة في غيرها. فلو كان العقد أو الاتفاق (بضاعة) باصطلاحهم يعني بأجرة محددة، لا بنسبة من الربح كما عرفنا، لم يجز له ان يأتي بلفظ المضاربة في العقد. وانما يجوز ذلك اذا كان الأجر هو النسبة لا المقدار المحدد.

فهنا، أعني فيما تحدثنا عنه من المضاربة في المعدن وغيره، قد يستشكل الفقيه من شمول معنى المضاربة له، لما قلناه من انه ليس أسلوبا تقليدياً يتضمن البيع والشراء التجاري الاعتيادي. فلا يكون مضاربة. فلا يجوز ان يأتي الفرد بلفظ المضاربة في العقد أو المقاولة.

الا ان هذا مخدوش من عدة وجوه نذكر أهمها:

**الوجه الأول:** ان الصراحة في العقود، والتي اشترطها بعض الفقهاء، ليست ضرورية ما دام القصد معلوماً. فلو كانت المضاربة هي التجارة التقليدية، وكان استعمالها في غيرها مجازاً. لم يضر ذلك بصحة العقد على ما تكلمنا حوله من انواع الاسترباح.

**الوجه الثاني:** ما سبق ان قلناه من اننا من ملاحظة أدلة المضاربة والمزارعة وغيرها الواردة شرعاً نعرف بتجريد الخصوصية: ان المهم هو الاتفاق على الاسترباح من عمل ما، مهما يكن نوعه. ويمكن القول فقهياً: ان العمل ما لم يكن مزارعة ولا مساقاة ولا إجارة (أي بأجرة محددة) فهو مضاربة بل لا يبعد صدق لفظ التجارة عرفاً على كل أنواع الاسترباح. واذا صدقت التجارة فهي المضاربة والمقارضة والقراض لغة وعرفاً. فتكون صادقة أيضاً. ولا يبقى إشكال من استعمال مفهومها أو لفظها في العقد الذي يتفق عليه.

**الوجه الثالث:** ان المهم هو بيان المعاملات المشروعة فقهياً، والتي تمت الى العمل الاسترباحي بصلة، كما هو المراد بيانه في هذا الكتاب الفقهي (كتاب العمل). سواء سمينا هذه المعاملات مضاربة أو أي شيء آخر. فلو تنزلنا جدلاً وقبلنا بالمنع عن لفظ المضاربة لا يعني ذلك المنع عن المعاملة. وخاصة بعد ان أجاز مشهور المتأخرين[1]، وهو الصحيح، وقوع المعاملات بالمعاطاة أو بأي لفظ حصل، ولا يخل ذلك بصحة المعاملة ولا بكونها مشمولة للأحكام الخاصة بها، ما دامت عرفاً من أنواعها[2].

**الأمر الرابع:** من الأمور التي يجب ان نلتفت اليها في الحديث عن المضاربة.

ان المحقق الحلي[3] قال عن عقدها: وهو جائز من الطرفين لكل واحد منهما فسخه، سواء نض المال أو كان به عروض.

---

(١) [ جواهر الكلام: ج ٢٢. ص ٢١٣ وما بعدها ].

(٢) يعني يصدق عليها البيع أو الإجارة أو المضاربة أو نحوها.

(٣) الشرائع: ج ٢. ص ١٦٥.

والطرفين في المضاربة هما: العامل وصاحب المال. وانضاض المال هو تحويل العروض أو البضاعة الى نقد. وهو ما يحصل عادة في أواخر عقد المضاربة، إذ يجب على العامل ان يبيع ولا يشتري. لكي يتم الموعد حال كون المال كله على شكل نقد. وانما عبّر المحقق بالعروض ولم يعبر بالبضاعة لما سمعنا منه من ان البضاعة في هذا الصدد، هو عقد المضاربة حين تكون الأجرة محددة وليست نسبة من الربح. فالبضاعة هنا هي نوع من المعاملة، وليست هي العروض.

والمهم الآن فتوى المحقق بجواز عقد المضاربة، لأنهم قسموا المعاملات الى لازمة وجائزة. فاللازمة هي التي لا تنفسخ الا بخيار الفسخ والجائزة هي التي تنفسخ اختياراً. وقد تحدثنا عن لزوم المعاملات في فصل سابق. ومعه يكون مراد المحقق ان للعامل وصاحب العمل ان يفسخا المضاربة متى شاءا.

وهذا المعنى فيه نقطة ضعف عملية ونقطة ضعف نظرية: أما النقطة العملية: فان مقتضى التدبير الاقتصادي والسوقي هو الاستمرار على المعاملة، مما ينتج مصلحة الطرفين بطبيعة الحال. أما المبادرة الى الفسخ متى شاء الفرد، فهذا قد يعرض تجارة كبيرة للتلف، ويكون ظلماً للطرف الآخر.

نعم، لو حصل سبب مفهوم عرفاً ومستساغ اجتماعياً للفسخ، بمعنى انه حصل إضرار من أحد الطرفين بالآخر، كان التسلط على الفسخ معقولاً. بمعنى ان نقطة الضعف هذه تكون منتفية.

وأما نقطة الضعف النظرية: فان الأصل في المعاملات اللزوم كما قررنا في الفصل المشار إليه. وهو شامل للمضاربة، فما هو سبب الخروج عن ذلك فيها؟ فان الاجماع فيها غير محرز، والشهرة وان كانت موجودة الا انها ليست في مثل ذلك حجة، وخاصة وان مضمونها لم يرد ولا في رواية ضعيفة، بل المفهوم من سياق الروايات كون المضاربة كغيرها من المعاملات التي لا تنتهي الا بأمدها. فالقائل بجوازها يحتاج الى دليل.

ولكن ـ اللزوم لو قلنا به ـ لا يعني امتناع تسلط أحد الطرفين على الفسخ

أحياناً. إذ يمكن ذلك مع الاشتراط أولاً. ومع حصول الضرر والإضرار ثانياً. إذ يمكن تحكيم قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)[1] أو﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[2] في هذا المورد ورفع اللزوم في هذه الحالة، وتمكين المتضرر من الفسخ.

---

[1] [ الوسائل: ج ١٢. كتاب التجارة. أبواب الخيار. الباب ١٧. الحديث ٣، ٤، ٥ ].

[2] [ سورة الحج: الآية ٧٨ ].

# فصل
# المزارعة

عرفها المحقق الحلي[1] بأنها: معاملة على الأرض بحصة من حاصلها.

وينبغي هنا أن نلتفت الى أمور:

**الأمر الأول:** ان حاصل الأرض يختلف، فقد يكون زراعياً وقد يكون بسبب آخر. فقوله: بحصة من حاصلها لا يعني بالضرورة: من حاصلها الزراعي. وان قصد ذلك، فكان لابد من إيضاحه في التعريف. بأن نقول مثلاً: ان المزارعة: معاملة على زراعة الأرض بحصة من حاصلها.

ولا يمكن التغاضي عن ذلك اعتماداً على عنوان المزارعة الذي نريد ان نعرفه. فان المفروض فيمن يتوقف فهمه على التعريف انه يجهل معنى اللفظ المعرَّف، فلا يستعمله في الفهم اطلاقاً. على انه يكون من قبيل استعمال اللفظ المعرَّف في التعريف فيلزم الدور.

**الأمر الثاني:** ان المحقق ومشهور الفقهاء[2] اشترطوا في المزارعة: ان تكون على حصة من الناتج بمعنى الكسر العشري كربعه أو نصفه مثلاً، حسب الاتفاق ولا يجوز ان يكون بحصة محددة كطن مثلاً. والا لم يكن مزارعة وانما كان العامل أجيراً في العمل لا مزارعاً. ولا يجوز إيراد لفظ المزارعة عند العقد عندئذ.

وتعريف المحقق غير واضح في هذه الجهة. فان قوله بحصة من حاصلها، يشمل الحصة المحددة والحصة العشرية. فكان لابد من ذكر ذلك. أو التنازل عن أصل

---

[1] الشرائع: ج ٢. ص ١٢٤.

[2] [ مسالك الأفهام: ج ٥. ص ١١ وما بعدها. العروة الوثقى: ج ٥. ص ٢٩٠. الطبعة الجديدة ].

الحكم، يعني الالتزام بصحة المزارعة حتى لو كانت بحصة محددة وزناً مثلاً.

**الأمر الثالث:** المزارعة مفاعلة من الزرع. وهي تفيد لفظياً: ان أحد الشخصين يزرع للآخر. فان توسعنا قليلاً فهمنا منها التعاون على الزرع. وان أحدهما ساعد الآخر فيه.

الا ان المزارعة بالمعنى الفقهي معاملة موجودة من الزمن السابق. وقد أقرها الإسلام وحدد شرائطها. وليست ذات مصطلح فقهي خاص. وهي لا تعني مجرد المساعدة كما هو انطباعها اللفظي.

والحلقات المستعملة فيها عدة أمور:

**أولاً:** الأرض.

**ثانياً:** البذر.

**ثالثاً:** الآلات.

**رابعاً:** العمل.

وكل منها يمكن ان يكون لهذا أو ان يكون لذاك، كما يمكن الاشتراك في العمل فتكون احتمالات العمل ثلاثة.

وبضرب ٢×٢×٢×٣ ينتج ٢٤ احتمالاً.

والمهم في ذلك أمران:

**الأول:** ان الناتج يكون لصاحب البذر، بما فيه الزرع والثمرة. وهو الذي يعطي لصاحبه حصته من الناتج.

**الثاني:** ان الشخص الآخر يستحق حصة من الناتج بما يقدم من حلقات: أما الأرض وأما الآلات وأما العمل والمشاركة به. ولا يستحق الأجرة المحددة مضافاً الى تلك النسبة.

ويمكن ان نتحدث عن بعض الصور الحاصلة من عملية الضرب المشار اليها:

**الصورة الأولى:** ان تكون الأرض والآلات من شخص والبذر والعمل من شخص. كما هو التصور التقليدي فقهياً.

**الصورة الثانية:** ان تكون الأرض من شخص والآلات والبذر والعمل من

شخص آخر. وهي أبعد الصور عن المزارعة لأنها مجرد إجارة للأرض، بحصة من ناتجها بكسر عشري.

**الصورة الثالثة**: ان تكون الأرض والعمل من شخص والآلات والبذر من شخص. فيأخذ صاحب الأرض حصته من صاحب البذر.

**الصورة الرابعة**: ان يكون البذر فقط لشخص والعناصر الأخرى لشخص آخر، معناه: ان شخصاً ما أخذ البذر من شخص وزرعه في أرض نفسه. فلو لم يعتبر هذا نوعاً من الشراء كان الحال حال المضاربة، ويكون صاحب رأس المال فقهياً هو صاحب البذر مع قلة مشاركته في المعاملة حال التعاقد.

وهذه الصور كلها مع افتراض ان المشاركين شخصين فقط. كما هو المفهوم تقليدياً في الفقه. ولكن يمكن التعدد أكثر من ذلك. ولصاحب البذر الناتج على القاعدة وهو الذي يجب ان يعطي للآخرين لكل منهم حصة عشرية من الناتج.

وينبغي الالتفات الى انه مع التعدد تصح المزارعة إذا كانت المعاملة بين صاحب البذر والأرض بالكسر العشري من الناتج، وأما صاحب الآلات والقائم بالعمل، فيمكن ان يكون ذا حصة عشرية، أو أجرة محددة.

كما تصح المزارعة إذا كانت لصاحب العمل أجرة عشرية. وان أخذ الباقي أجوراً محددة.

فالمهم هو وجود أثنين من الأساسيين في المعاملة يقبضان الكسر العشري. ولا دخل لأجر الباقي به. والأساسيون فيها هو مالك الأرض ومالك البذر والعامل دون صاحب الآلات. فان أعطى صاحب البذر أو مالك الزرع، (وهو دائماً واحد) الى أحد صاحبيه كسراً عشرياً من الناتج كفى في صدق المزارعة وصحتها.

أما صاحب الآلات وحده فلا أهمية له كافية في الزراعة بإزاء غيره، فلا تصح المزارعة لو أخذ الباقون الأجر المحدد وأخذ هو الكسر العشري وحده. وان كانت المعاملة أساساً صحيحة، غير انه لا يكون مزارعة. وانما يصح فيما إذا أخذ هو الكسر العشري مع كون الآخرين كذلك. أو يكون فرد واحد صاحب الآلات والأرض أو العمل مثلاً.

وبالرغم من انه يندر ان تكون الآلات وحدها من فرد معين دون غيرها من الفقرات. ولكن لو كان كذلك، فلا إشكال عرفاً في قلة شأنها بالنسبة الى باقي الفقرات، كما لا إشكال فقهياً في عدم تشكيل المزارعة بها بمجردها.

لا يقى عندئذ الا ان نعرف ان مقتضى القاعدة الأولية هو إمكان استئجار الأرض والعمل أو أي واحد من الفقرات، أما بالأجرة المحددة أو بكسر عشري من الناتج. لا فرق في ذلك، في صحة المعاملة، وان لم تكن مزارعة أحياناً.

وهذا صحيح بالنسبة الى جميع الفقرات، الا الأرض فقد وردت روايات معتبرة في اجارتها على طائفتين:

**الطائفة الأولى:** تنهى عن إجارة الأرض بأجرة محددة. وتأمر باجارها بكسر عشري من الناتج خاصة.

كصحيحة الحلبي[١] عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: **لا تقبل الأرض بحنطة مسماة، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به.**

وهي تامة سنداً ودلالة كما هو واضح.

**الطائفة الثانية:** تنهي عن إجارة الأرض بالثمار وتأمر بإجارتها بالذهب أو الفضة يعني بالدنانير أو الدراهم.

كرواية أبي بصير[٢] عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: **لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف، ولكن بالذهب والفضة، لأن الذهب والفضة مضمونان وهذا ليس بمضمون.**

وبعد التجريد عن خصوصية الذهب والفضة، الى كل أجرة محددة، وخاصة بعد التمسك بالتعليل من حيث ان (الذهب والفضة مضمونان) إذن فكل مضمون جائز. (وهذا ليس بمضمون) فان الكسر العشري قد يزيد وقد ينقص وقد لا يوجد أصلاً. وهو معنى كونه غير مضمون.

ينتج منها جواز الأجرة المحددة والمنع عن الأجر بالكسر العشري. وهو

---

[١] الوسائل: [ ج ١٣ ]. أحكام المزارعة والمساقاة. الباب ١٦. الحديث ١، وانظر الباب ٨. الحديث ٣.

[٢] المصدر: الباب ١٦. الحديث ٢.

مضمون أو معنى معارض للطائفة الأولى. فيتساقطان عن الاستدلال ونرجع الى القاعدة الأولية، التي تقتضي الجواز في كلا شكلي الإجارة.

والرواية في الطائفة الثانية لا تخلو من خدشة سنداً. وتمام الكلام في الفقه. وعلى تقدير الأخذ بالطائفة الأولى، فهي خاصة بإجارة الأرض وحدها، دون ما إذا كان معها بعض الفقرات الأخرى كالآلات أو العمل أو هما معاً.

**الأمر الرابع:** مما ينبغي ان نلتفت اليه في المزارعة.

لا يختلف الحال في الزرع المستعمل في المزارعة بين ان يكون صغيراً أو كبيراً أو حتى الشجر. كل ما في الأمر انه يجب ان تكون المدة المشترطة كافية لحصول الناتج ليمكن مقاسمته بين أطراف المزارعة. سواء كان هذا حاصلاً في أشهر أو في سنة أو في عدة سنوات.

فان كانت هناك عدة مواعيد للاثمار خلال مدة المزارعة كانت كلها يجب فيها التقسيم بين الأطراف حسب المشروط.

**الأمر الخامس:** بعد ان ينتج الناتج يكون ملكاً لصاحب البذر أو الفسيل ونحوها. ويكون عليه عدة أمور: منها ضريبة الدولة ان وجدت وأجور العمال والتحميل والحقوق الشرعية كالزكاة، وحصة صاحبه في المزارعة، كما لو كان الآخر قد قدم الأرض والآلات.

فأي من هذه المدفوعات يكون مقدماً وأي منها يكون متأخراً؟

وهذا السؤال جوهري اقتصادياً. فمثلاً لو دفع حصة صاحبه من الأول بالكسر العشري المشترط أولاً، كانت أكثر بكثير مما لو دفعها أخيراً، كما هو واضح. وان جاز دفعها متأخراً، فمعناه خروج تلك الأموال منهما معاً لا على صاحب البذر وحده.

وهذه الأمور يختلف حالها بين صورة وأخرى. فان كان هناك شرط سابق في المعاملة على ان يكون البعض منها أو كلها على أحدهما أو كليهما عُمل به. فما كان من كليهما دُفع أولاً. وما كان من أحدهما دُفع بعد التقسيم، الا الحقوق الشرعية، فان حكمها لايختلف بالاشتراط في المعاملة. بل تكون على كل منهما على حدة.

وأثر ذلك: ان حصة كل منهما إذا لم تكن بالغة للنصاب الأول، فلا تجب الزكاة في الحاصل. بعد اخراج ما ينبغي إخراجه قبل التقسيم، فان بلغت النصاب أمكن دفع زكاتها قبل التقسيم أو بعده.

وأما إذا لم يشترط لسائر المصارف شيئاً محدداً في المعاملة؛ فمقتضى القاعدة انها بذمة صاحب البذر الذي له الزرع والثمار أيضاً، وقد دُفعت المصارف من أجل زرعه. وأما الآخر فغير مسؤول عن ذلك، بل يريد حصته صافية.

ومعنى ذلك: انه يجب على صاحب البذر دفع المصارف بعد التقسيم. بمعنى احتسابها من حصته لا من حصة صاحبه.

فالمحصل: انه مع حصول النصاب الزكوي لكل حصة، تدفع الزكاة من المجموع أو كلتا الحصتين. وأما سائر الأجور فتدفع من حصة صاحب البذر. ولكن لا يبعد ان تكون ضريبة الدولة وما شابه، ان وجدت، أمكن دفعها من المجموع، أو قل: قبل التقسيم. الا ان يتفقا على خلاف ذلك.

فهذه هي الفكرة العامة الفقهية عن المزارعة.

# فصل
# المساقاة

عرفها المحقق[1]: بأنها معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرتها.

ويرد عليه:

أولاً: انه يعني بالأصول الثابتة الأصول النباتية. غير ان العبارة غير واضحة بالمعنى، كما هو المطلوب في التعريف. لأن كل الأموال غير المنقولة تعتبر عرفاً أصولاً ثابتة ولها ثمرة هي أرباحها. فلو قال: على نباتات ثابتة أو أصول نباتية ثابتة، لكانت العبارة أوضح.

ثانياً: ان التعريف لم يتكفل بيان شكل العمل في هذه الأصول الثابتة. مع ان المساقاة هي العمل أو انها تؤول اليه بالضرورة وتستلزمه. فكان الأفضل ان يقول: على العناية بأصول ثابتة...الخ.

ومعه يكون التعريف هكذا: ان المساقاة هي معاملة على العناية بأصول نباتية ثابتة بحصة من ثمرتها.

وفرقها عن المزارعة: ان المطلوب في المزارعة هو ايجاد الزرع. وأما في المساقاة فالمطلوب هو العناية بالزرع الموجود، من سقي أو غيره... وان اشتقوا اسمها من السقي.

والمهم وجود الزرع سواء كان نوعه كبيراً كالأشجار أو صغيراً كالخضر. وسواء كان عمره قليلاً، كالنابت ليومه أو اسبوعه أو كثيراً، كالأشجار القديمة نسبياً. وأما المساقاة على البذر، يعني بعد طرحه وتوزيعه في الأرض، وقبل الإنبات، فهو

---

[1] الشرائع: ج ٢. ص ١٢٩.

يحمل نفس الفكرة، ولكنه قد يستشكل فقهياً من إطلاق لفظ المساقاة عليه. من حيث اشتراط وجود الزرع فعلاً، لا البذر. الا ان هذا مما لا دليل عليه، بعد شمول مدلول معنى المساقاة لكل ذلك، والتسالم على صحة المعاملة فقهياً. وان البذر يؤل الى الزرع عن قريب.

والآن ينبغي الالتفات الى أمور:

**الأول**: ان المهم في المساقاة عند الفقهاء[1] هو ان يكون أجر العامل كسراً عشرياً من الناتج لتصح المساقاة. فلو خالف ذلك لم يجز. وعبارتهم في ذلك: (بطلت المساقاة) وهي لا تعني عدم جواز المعاملة بالشكل الآخر لا بلفظ المساقاة بل بلفظ آخر. ومقتضى القاعدة العامة جوازه. كما لو اشترط أجراً محدداً من مقدار من الناتج أو من النقد أو أي شيء آخر. الا انها لا تكون مساقاة اصطلاحية بل إجارة.

**الثاني**: العمل في المساقاة هو العناية بالزرع فيما يؤدي الى حفظه ونحوه وريه واصلاح حاله عموماً، كما يعرف أهل الاختصاص. وأما اصلاح جدار البستان وتسويق الناتج ونحوها فهو على صاحب الأرض، ما لم يشترط في المعاملة.

**الثالث**: ان المدة يجب ان تكون معلومة وغير قاصرة على مقدار احتمال وجود الناتج.

**الرابع**: لا يختلف في الناتج النباتي، سواء كان مما يؤكل ثمره كالحمضيات أو ورده كالقرنبيط أو أوراقه كالخس أو جذره كالبطاطس.

بل لا يفرق في الناتج بين ما يؤكل وما لا يؤكل أو ما لا يأكله الإنسان. فلو كان نباتاً يستعمل لفوائد غير الطعام صحت فيه المساقاة، كعلف الدواب والحناء والأدوية، وغير ذلك.

وأما إذا لم يكن للنبات ناتج كالمساقاة على الأشجار غير المثمرة أو الحشائش التي تراد لمنظرها كالثيّل. فلا يمكن صدق المعاملة عليها الا باعتبار اعطاء قسم من الزرع نفسه الى العامل أو بأجرة خارجية، كالنقد، وصدق المساقاة على مثل ذلك في اصطلاحهم مشكل، وان كان لا إشكال في صحتها أساساً.

---

[1] [ مسالك الأفهام: ج ٥. ص ٥٣ ].

الخامس: نُهي في الشرع عن المغارسة والمحاقلة. وهو محل اجماع، وورد فيه حديث نبوي[1]، لا يخلو سنده من خدشة. والاجماع مدركي على أي حال، غير ان مورد الاحتياط متحقق. وسنعرف من معناها ما يوجب بطلانها على القاعدة.

قال المحقق[2]: إذا دفع أرضاً الى رجل ليغرسها على ان الغرس بينهما، كانت المغارسة باطلة والغرس لصاحبه.

وقوله: على ان الغرس بينهما، يعني ان الناتج ليس لصاحب الغرس أو البذر، بل مقسم بينهما معاً. وهذا قد يعني مخالفة القاعدة الواضحة شرعاً والقائلة: بأن الناتج لصاحب الأصل. فيكون الشرط مخالفاً للمشروع، فيكون حراماً والمعاملة باطلة.

لا يفرق في ذلك بين البذر والزرع الصغير أو الكبير. والظاهر ان المراد بالمغارسة الزرع الكبير، والمحاقلة الزرع الصغير أعني هذا النحو من المعاملة عليهما.

---

(1) [ انظر لشرح معنى المحاقلة مسالك الأفهام: ج ٣. ص ٣٦٣ وما بعدها. مجمع الفائدة: ج ٨. ص ٢١٦. أما الأخبار الواردة في النهي عنها انظر الوسائل: ج ١٣. أبواب بيع الثمار. الباب ١٣. مسند أحمد بن حنبل: ج ١. ص ٢٢٤. صحيح البخاري: ج ٣. ص ٣٢، ٣٥.

أما المغارسة انظر المسالك: ج ٥. ص ٧١. الجواهر: ج ٢٧. ص ٩٣ ].

(2) [ المسالك: ص ٧١ وما بعدها ].

# الفهرس

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|

| الموضوع | الصفحة |
|---|---|